

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'ACTION COMMUNE DES ÉPOUX

SOUS LE RÉGIME

DE SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 28 Mai 1909, à 1 heure

PAR

Maurice BENOIST

Président : M. CH. LEFEBVRE.

Suffragants : { MM. PLANIOL, } professeurs.
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'ACTION COMMUNE DES ÉPOUX

SOUS LE RÉGIME

DE SÉPARATION DE BIENS CONTRACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 28 Mai 1909, à 1 heure

PAR

Maurice BENOIST



Président : M. CH. LEFEBVRE.

Suffragants : { MM. PLANIOL, } professeurs.
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909

INTRODUCTION

L'étude du régime de la séparation de biens est sans conteste un sujet d'actualité juridique. Assez peu pratiqué en France où il n'est guère adopté qu'en raison de circonstances particulières, notamment lors des seconds mariages, et par les femmes commerçantes, il a néanmoins suscité récemment de vives polémiques.

Dans la presse, dans la littérature, et aussi dans les écrits d'un certain nombre de jurisconsultes, s'est dessiné un fort courant d'opinion en faveur de l'adoption de la séparation de biens comme régime légal, au lieu et place de la communauté, régime historique de droit commun de notre pays.

Le mouvement féministe, qui s'est considérablement développé dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, poursuit l'émancipation de la femme dans toutes les branches de son activité. Parmi les revendications inscrites en tête de leur programme d'action en faveur de la femme mariée, les militants réclament unanimement ce bouleversement de notre système matrimonial, qui, d'après eux, consacrerait « l'autonomie de la femme mariée ».

Le régime de séparation de biens, dit-on, est le seul qui permette à la femme d'échapper à l'asservissement, au

despotisme exorbitant du mari. Lorsqu'ils l'adoptent, les époux ne mettent rien en commun, ni apports, ni gains, ni quoi que ce soit : chacun pour soi, telle est la devise. La femme, puisque c'est surtout sa situation que l'on envisage, conserve, non seulement la propriété, mais l'administration et la jouissance de tout son patrimoine propre, le mari n'a aucun droit sur les biens qui le composent. C'est la caractéristique de ce régime, combien différent de la communauté légale, où le mari est administrateur et usufruitier des biens de la femme, seigneur et maître des biens communs.

On fait remarquer ses avantages pratiques, la simplicité des comptes à établir lors de la dissolution du mariage. Plus de distinction entre les biens propres et les biens communs, plus de ces balances si délicates à établir entre les reprises de chacun des époux et les récompenses dues par lui, plus d'obligation, pour remplir chacun de ses droits, de vendre les biens impartageables, l'immeuble, l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale qui forme souvent la plus grosse part du patrimoine familial.

Lorsqu'il y a séparation de biens, n'ayant rien mis en commun, on n'a rien à partager. Tous les biens qui se trouvent dans le ménage appartiennent à l'un ou à l'autre des époux : à chacun son patrimoine. Vienne le divorce, la séparation ou la mort, les fortunes sont vite partagées, n'ayant jamais été confondues. Plus de liquidations onéreuses et interminables. « Comme on n'aura jamais rien embrouillé, il n'y aura rien à débrouiller ». Aujourd'hui, lorsque deux époux se sont mariés sans contrat, la loi suppose qu'ils ont entendu mettre en commun la propriété de leurs biens mobiliers et les revenus de leurs immeubles. N'est-il pas plus vraisemblable de supposer

qu'en l'absence de conventions « chacun entend garder ce qui lui appartient? » (1).

On invoque enfin l'exemple des peuples anglo-saxons, et spécialement, de l'Angleterre, qui, en 1870, puis en 1882 et 1893, a remplacé par la séparation des biens le régime traditionnel tout opposé, qui faisait absorber la fortune de la femme par le mari.

Je n'ai pas l'intention d'examiner s'il serait expédient, dans l'intérêt général, et même dans l'intérêt bien entendu de la femme, de suivre les races anglo-saxonnes dans la voie où elles se sont engagées, peut-être par réaction excessive contre la situation très subordonnée qu'elles avaient faites antérieurement à la femme. Je ne me demanderai pas s'il ne vaudrait pas mieux conserver notre régime de communauté en l'améliorant, en le modifiant, pour le mettre en harmonie avec les conditions économiques actuelles.

Je voudrais simplement rechercher si le régime de séparation de biens, tel qu'il est organisé par notre Code civil, répondrait bien aux desiderata formulés par les féministes, s'il assure réellement l'indépendance de la femme telle qu'ils la rêvent, s'il réalise vraiment en pratique l'idéal singulier qu'ils semblent se former du mariage, lorsqu'ils ne jettent pas franchement cette institution par dessus bord : union des âmes, union des corps..... et dissociation complète des intérêts pécuniaires.

On l'a souvent fait remarquer, la véritable conception française du mariage, c'est l'association des époux, même

(1) Rapport de Mme Oddo Deflou, au Congrès des Oeuvres et Institutions féminines, en 1900. — Cité par Turgeon : *Le Féminisme français*, t. II, p. 132. — Cf. M. de Folleville : *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, t. I; p. 44, n° 31.

au point de vue pécuniaire ; et il faut croire que cette conception obscurément transmise en nous par un atavisme de plusieurs siècles est encore bien vivante, puisque, malgré la liberté des conventions matrimoniales, le régime de la séparation de biens n'est adopté que très exceptionnellement par contrat de mariage, généralement par suite des situations particulières où se trouvent les futurs époux.

Cette conception, les législateurs du Code civil en ont subi l'influence : il faut reconnaître que « même en « dehors de la communauté, quel que soit le régime du « contrat, notre droit français veut et consacre toujours « le principe d'une association juridique entre époux dans « la sphère des intérêts ». Cette préoccupation se trahit dans les dispositions générales du titre du contrat de mariage, dans le texte de l'article 1387, où le Code parle de « l'association conjugale quant aux biens » pour interdire aussitôt aux époux, dans l'article 1388, de « déroger aux droits du mari comme chef » (1).

Même séparés de biens, les époux sont néanmoins mariés, et cet état de mariage, cette union de leurs vies réagit sur leurs rapports pécuniaires, les amène à agir ensemble vis-à-vis des tiers comme deux associés. Leurs intérêts communs, réduits sans doute au strict minimum, vont apporter des entraves à leur liberté d'action.

Menant vie commune, ils subissent la nécessité morale et légale de pourvoir ensemble aux charges du ménage. Il est impossible d'éviter ce minimum d'association d'intérêts, impossible aussi de déroger aux droits du mari comme chef de ce minimum de société. Il faut obliger les

(1) Cf. M. Lefebvre : *Droit matrimonial français*, Introduction, p. 34.

deux époux à y contribuer, et par conséquent leur retirer dans cette mesure le droit de disposer librement de leurs revenus.

Puis, la femme, même séparée de biens, doit subir l'effet de ce principe général de notre droit français, qui veut que l'épouse soit, par le fait même du mariage soumise à l'autorité du mari. Le respect de l'autorité de l'époux, chef de l'union conjugale, l'oblige à recourir à l'assistance de ce dernier pour l'accomplissement d'un grand nombre d'actes juridiques.

A l'inverse, la garantie donnée à la femme mariée en raison de cette autorité maritale, l'hypothèque légale profite aussi à la femme séparée de biens, et, par suite des dangers qu'elle fait courir aux tiers, elle interdit en fait au mari à peu près tout acte de disposition directe ou indirecte sur son patrimoine propre, sans le concours et l'assentiment de sa femme.

Enfin même, comme les barrières légales ne peuvent prévaloir contre la poussée irrésistible des mœurs, comme les sentiments d'affection et de confiance réciproque invitent dans les bons ménages les époux à s'unir toujours plus étroitement, on voit fréquemment ce spectacle, assurément peu conforme aux revendications féministes, d'une femme séparée de biens, jouissant de la plus large indépendance que permette le droit français, et néanmoins confiant de son plein gré au mari l'administration de ses biens. Alors il n'y a plus de séparation entre les intérêts des époux, tous les revenus sont mis en commun, et employés sans distinction dans l'intérêt de la famille.

Soit par l'effet des règles légales, soit sous l'influence de leurs sentiments intimes, les époux séparés de biens sont donc amenés fréquemment à se rapprocher lorsqu'il s'agit

d'administrer leurs patrimoines respectifs. Très souvent ils figurent côte à côte dans un acte qui cependant n'intéresse que l'un d'eux ; souvent aussi l'un des époux agit pour le compte commun.

Dissociation et indépendance, disent les féministes lorsqu'ils veulent faire ressortir les avantages de notre régime. En réalité, c'est encore association et dépendance mutuelle qu'il faut dire.

C'est l'étendue que peut prendre ce concours, cette action commune des époux séparés de biens, que je me propose de faire ressortir.

Communauté des charges du ménage — concours du mari aux actes de la femme — concours de la femme aux actes du mari — telles seront les trois parties de mon étude.

PREMIÈRE PARTIE

LA COMMUNAUTÉ DES CHARGES DU MÉNAGE

CHAPITRE PREMIER

LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MÉNAGE

Au premier rang parmi les devoirs communs que le mariage impose aux époux, se trouve le devoir de cohabitation. Ni l'un ni l'autre ne peuvent s'y soustraire, et c'est là un devoir réciproque, ainsi que l'indique la rédaction de l'article 212 du Code civil : « La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider ; le mari est obligé de la recevoir... »

La nécessité de l'existence commune entre époux n'a pas besoin d'être prouvée, elle est toute naturelle, et je ne crois pas qu'il puisse venir à l'idée de nos épouses modernes, même des plus féministes, de s'insurger contre cette entrave à leur liberté et de prétendre la placer au rang des préjugés d'un autre âge.

« Union conjugale », le mot n'implique-t-il pas lui-même une étroite communauté d'existence ? Les liens d'affection qui les unissent, bientôt resserrés par la naissance des enfants communs, les besoins semblables, le but identique poursuivi, souvent aussi, hélas ! la nécessité d'un soutien mutuel dans le malheur, enracinent tout naturellement dans le cœur de l'homme et de la femme le besoin du foyer unique, de la vie de famille autour de la même table.

Enfin, la constitution d'un groupe uni par les liens d'affection, les habitudes communes de chaque jour, est la garantie fondamentale de l'accomplissement de cet autre devoir que la nature impose aux époux, celui d'élever et d'établir les enfants qui naissent de leur union. L'une des plus fortes critiques formulées contre le divorce n'est-elle pas la question du sort des enfants issus du mariage ? Il suffit d'ouvrir nos recueils d'arrêts pour constater quelle influence néfaste a pour les enfants la rupture de l'existence commune des parents.

Mais la vie quotidienne des époux, l'entretien de la femme et des enfants selon leur rang, tout cela crée au ménage des charges fort lourdes, sans cesse renouvelées et sans cesse croissantes : nourriture, habillement, logement, chauffage, éclairage, frais d'éducation des enfants, autant de dépenses quotidiennes, auxquelles il faut faire face, même chez les plus humbles. Et si l'on monte quelques degrés de l'échelle sociale, l'expérience de tous les jours montre quelle place prépondérante peuvent prendre dans le budget des époux les frais multiples occasionnés par le luxe grandissant et le souci sans cesse accru du confort, qui sont une des caractéristiques de notre civilisation moderne.

Il était donc de la plus haute importance pour le législateur d'organiser avec soin la répartition de ces charges entre les conjoints, et de les obliger à fournir chacun leur part contributive de ressources correspondantes.

De là une répercussion inévitable du devoir moral de vie commune imposé aux conjoints sur les rapports pécuniaires établis entre eux.

En principe, c'est au mari qu'incombe la charge et la responsabilité de la conduite du ménage : c'est lui que

l'article 214 du Code civil charge de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état. Mais il eût été injuste de ne pas lui accorder en compensation le droit d'exiger de la femme une indemnité à déterminer selon ses ressources.

Sous le régime de la communauté, l'épouse contribue aux charges du ménage, tout au moins par la jouissance de ses propres : si même elle s'est mariée sans contrat, elle y contribue même par le fonds de ses meubles. Le mari a entre les mains l'administration de tous les biens de l'association conjugale, tant propres que communs : il centralise les revenus et règle les dépenses. La répartition des charges s'opère par le seul fonctionnement du régime, et il n'y a pas lieu de déterminer de quotités respectives : les revenus forment une seule masse sur laquelle viennent s'imputer sans distinction toutes les dépenses, les économies réalisées appartenant par moitié à chacun des époux.

Sous le régime dotal, les patrimoines des époux sont en principe indépendants (arg. Civ. 1574). Mais la contribution de la femme est assurée par le versement d'une dot entre les mains du mari, qui en conserve l'administration et en perçoit les revenus pour les employer aux dépenses du ménage.

Mais lorsque les époux ont adopté le régime de la séparation de biens, leurs patrimoines n'ont aucun point commun, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus (civ. 1536). Et nous verrons que ces revenus, elle peut en régler l'emploi à sa guise et sans contrôle. Le mari n'a plus aucun droit d'administration ni de

jouissance, et, sous ce régime, la femme ne se constitue pas de dot.

Cependant, malgré la séparation complète de leurs intérêts, le mariage a toujours entre les époux les mêmes conséquences : ils n'ont qu'un seul ménage, un même foyer.

Alors, comme le disait Treilhard (1) « à moins de sup-
« poser que l'un des époux nourrira et entretiendra l'autre,
« et en admettant qu'ils doivent contribuer aux charges
« communes, il existe par le fait une communauté de
« biens qui embrasse du moins les revenus ; il est im-
« possible que les époux aient une habitation à part,
« une existence à part, ou le mariage ne serait plus une
« union qui confond entre les époux toutes les habitudes
« de la vie ».

*Communauté de biens qui embrasse au moins les re-
venus.* — Y aurait-il donc, au moins en fait, sous ce
régime d'indépendance réciproque, une masse commune
dont l'unique destination serait de faire face à toutes les
dépenses occasionnées par la vie commune, par l'entretien
du ménage? C'est ce que je me propose de rechercher.

*
* *

A toute masse commune, il faut un actif, et un actif
fourni par tous les participants. Comme il s'agit ici unique-
ment de faire face à des dépenses, l'actif consistera en
argent comptant ; et, les époux étant les seuls associés,
tous deux doivent y contribuer. Cette obligation leur est

(1) Fenet : *Recueil des travaux préparatoires au Code civil*, XIII,
p. 529.

imposée par l'article 1537 du Code civil. « Chacun des « époux contribue aux charges du mariage... »

Mais quelle sera entre eux la base de répartition de cette contribution ?

En ce qui concerne les conventions matrimoniales, notre Code civil est, on le sait, dominé par le principe de liberté, la limitant seulement au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Fidèle à ce principe en notre matière, l'article 1537 abandonne aux époux, pour chaque union, suivant les circonstances, la portion que chacun d'eux devra distraire de ses revenus pour faire face aux dépenses communes : « Chacun des époux contribue aux charges du « mariage, suivant les conventions contenues en leur con- « trat. »

Mais le législateur a dû prévoir le cas où les clauses du contrat de mariage seraient muettes sur cette question. Interprétant leur volonté inexprimée, il déclare dans ce même article 1537, *in fine*, que s'il n'existe point de conventions à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence de tiers de ses revenus, le surplus devant être fourni par le mari, ainsi que l'article 214 l'y oblige.

Cette fixation arbitraire de la quotité imposée à la femme n'a recueilli que des blâmes. Ne tenant aucun compte de l'importance réciproque des fortunes des époux, elle peut aboutir à mettre toute la dépense à la charge d'un seul des époux, le plus souvent à la charge de la femme, si le tiers de ses revenus suffit à lui seul pour subvenir à la totalité des charges, et quelque importance qu'ait alors la fortune du mari.

Par contre, si la fortune de la femme est quelque peu exigüe, celle-ci se trouve complètement désintéressée de la

bonne direction de l'intérieur commun, et la tentation pourra lui venir de profiter largement pour ses besoins personnels des subsides du mari, sachant en être quitte de toute façon pour une contribution toujours invariable, et minime.

Le seul motif que l'on pourrait trouver pour justifier cette décision est d'ordre purement moral : la loi a pu avec justice imposer au mari une contribution plus forte qu'à la femme, à raison de la force et de l'autorité de son sexe qui lui ont fait imposer la responsabilité de la conduite du ménage.

Quoi qu'il en soit, la solution adoptée par le Code civil ne vaut pas à beaucoup près celle de nos anciens auteurs.

Pothier disait que le juge doit « régler la pension que « cette femme doit payer à son mari avec qui elle demeure, « à une somme eu égard à ses facultés et à sa qualité : « il doit pareillement régler la somme pour laquelle elle « doit contribuer aux aliments et à l'éducation des enfants « communs » (1).

Et Bourjon : « La femme est tenue de fournir à son « mari une pension convenable ; devant contribuer aux « charges du mariage, sa qualité, sa cohabitation l'assu- « jétissent à cet engagement (2). »

Le principe de proportionnalité adopté dans notre ancien droit était bien préférable, et il est inexplicable que le Code civil l'ait ainsi repoussé en matière de séparation de biens contractuelle, alors surtout qu'il le maintenait pour la séparation de biens judiciaire dans l'article 1448 (3).

(1) Pothier : *Communauté*, n° 464.

(2) Bourjon : *Droit commun de la France*, t. I, p. 511, édit. de 1770.

(3) Article 1448 : La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son

Peut être la raison de cette différence est-elle que, sous la séparation de biens judiciaire, les affaires du mari sont compromises, et qu'il est presque ruiné, alors qu'il n'en est généralement pas ainsi lorsqu'il y a séparation de biens contractuelle.

Cependant, la répartition de l'article 1537 n'est pas immuable : « il y a un principe qui domine toute convention expresse ou tacite concernant les charges du mariage, c'est l'obligation dérivant du mariage de supporter en commun les charges qui en résultent » (1). Si le mari se ruine, ou si sa fortune diminue au point que la totalité de ses revenus, joints au tiers des revenus de la femme, ne suffise pas à l'entretien du ménage et des enfants, la part contributive de la femme devrait être augmentée, et même elle pourrait se trouver dans l'obligation de subvenir seule à la totalité des dépenses, en vertu du principe supérieur énoncé dans les articles 203 et 212 du Code civil. En pareil cas c'est aux tribunaux que revient le soin de fixer *ex æquo et bono* la part de la femme (2).

D'ailleurs, l'article 1448 conduit lui-même à cette solution : il prévoit un cas fréquent après une séparation de biens judiciaire, plus rare assurément, mais non point impossible entre époux séparés de biens dès le jour de leur mariage. En présence de la ruine du mari, l'identité

mari tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

(1) Laurent : *Principes de Droit civil français*, XXIII, 450.

(2) Marcadé : *Code civil*, art. 1536 et 1537, n. 2. — Aubry et Rau : *Droit civil français* (4^e édit.), V, § 532, texte et note 5. — Guillouard : *Contrat de mariage*, III, 1681. — Laurent : *loc. cit.* — Cass., 2 juillet 1851, D., 1851, 1, 272.

de motifs doit entraîner des conséquences identiques dans les deux situations.

Mais la contribution de la femme n'est fixée au tiers de ses revenus qu'à défaut de convention matrimoniale la réglant d'une manière différente : c'est ce qui ressort de la rédaction même de l'article 1537. Si donc il existe une convention sur ce point, c'est à elle qu'il faut s'attacher exclusivement, soit qu'elle augmente, soit qu'elle diminue la quotité fixée par l'article 1537. Il est excessivement rare, en fait de constater entre époux séparés de biens l'absence de pareilles conventions. Les parties sont obligées, pour adopter le régime de séparation de biens, de rédiger un contrat de mariage, et le notaire ne manquera pas d'attirer leur attention sur l'utilité d'une clause formelle fixant leurs rapports pécuniaires en notre matière.

La fixation des quotités respectives que chacun d'eux devra fournir, est alors abandonnée à la libre volonté des époux. Elles ne se feront pas faute d'user de leur liberté ; le chiffre légal ne leur convenant presque jamais, elles le repousseront ; et c'est une raison de plus de se demander pourquoi le Code civil a adopté une disposition si arbitraire, alors qu'il prétend interpréter la volonté inexprimée des parties.

Les époux pourront stipuler que la femme contribuera aux charges du ménage pour les deux tiers ou la moitié de ses revenus propres ; on peut convenir aussi qu'elle n'y contribuera que pour un quart, un cinquième, etc. On peut stipuler que la contribution de la femme sera calculée, non d'après ses revenus, mais d'après les charges du ménage. Souvent aussi, la femme se sera engagée à fournir spécialement les fruits, les loyers de tel immeuble,

ou bien encore elle aura fait une délégation d'intérêts à percevoir périodiquement en vertu de tel titre. Toute convention de ce genre est permise aux époux, sous la seule réserve qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public ni aux bonnes mœurs.

Pourrait-on stipuler dans le contrat de mariage, que la femme sera dispensée de toute contribution ? Les termes de l'article 1537, littéralement entendus, pourraient en faire douter, car ils semblent supposer que la femme doit toujours contribuer pour une portion quelconque aux charges du ménage.

Cependant un arrêt de la Cour de Metz, du 17 août 1858 (1), a reconnu la validité de pareille stipulation, déclarant « que cette clause, qui s'explique par la position « respective des futurs époux, n'a rien de contraire à « l'ordre public ni aux bonnes mœurs », que l'article 1537 ne fixe la quotité pour laquelle la femme doit contribuer aux charges du ménage, que pour le cas où le contrat n'établit pas une autre règle, « que cette proportion peut « être abaissée au-dessous du tiers des revenus, et peut « même être réduite à rien, si les contractants jugent que « cette stipulation est celle qui protège le mieux leurs inté-
« rêts réciproques ».

On ne peut qu'approuver une décision reconnaissant la validité d'une telle clause, car sous le régime de la séparation de biens, la femme n'est appelée à retirer aucun avantage de la prospérité des affaires du mari ; il est donc équitable qu'elle puisse se dédommager en capitalisant ses revenus, et en s'assurant ainsi une position convenable si elle vient à survivre à son mari. Cependant l'on peut se

(1) D., 1859, 2, 130 ; S., 1859, 2, 49.

demander si la dispense de contribuer aux charges du ménage ne peut pas constituer au profit de la femme une libéralité indirecte, en violation de l'article 1099 du Code civil.

Du reste, l'arrêt de la Cour de Metz a fort bien indiqué lui même dans quelle limite il convenait d'appliquer cette clause, en s'appuyant sur cette considération qu'elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs. Sans doute, la clause s'exécutera sans difficulté, tant que la fortune du mari sera d'importance suffisante pour lui permettre de faire face à toutes les dépenses, mais du jour où la gêne du mari aura sa répercussion sur le ménage, en demander l'application serait pour la femme prétendre se soustraire aux obligations qui lui sont imposées par les articles 203 et suivants du Code civil, dont le principe est l'ordre public et à ce titre ne peut être violé.

Il faut donc admettre qu'aussi longtemps que les ressources du mari suffiront à supporter seules la dépense du ménage, la clause exonérant la femme d'y contribuer recevra son exécution. Mais que si les affaires du mari périclitent, si les biens dont il dispose deviennent insuffisants, la femme devra fournir la portion qui manque, et même s'il le faut, supporter seule toutes les charges : il serait immoral de souffrir la misère ou la gêne du mari et des enfants, en face de l'opulence ou tout au moins de l'aisance de la femme. A partir de ce moment, la clause du contrat de mariage est caduque et doit être considérée comme inexistante : on peut donc dire que, dès le jour où elle est stipulée, elle n'existe que sous la condition résolutoire tacite de la solvabilité du mari.

Dans la même mesure, il ne me paraît pas qu'il soit illicite de stipuler que toute la charge du ménage incombera

à la femme, et que le mari en sera totalement exonéré. Sans doute, une telle convention n'est guère dans les mœurs, et le mari qui s'en prévaudrait serait regardé d'un fort mauvais œil. Cependant, Merlin cite l'exemple d'un contrat de mariage contenant adoption du régime de la séparation de biens, et stipulant notamment « qu'elle (la « femme) serait tenue de loger son mari chez elle et de le « nourrir à sa table, tant à Paris qu'à sa maison de campagne, et non ailleurs, avec deux domestiques et deux « chevaux de carosse, le tout, tant qu'il demeurerait avec « elle, et sans qu'il pût prétendre, en cas d'absence, aucun « remboursement ni indemnité pour le logement de sa personne, de ses domestiques et de ses chevaux » (1). Dans ce ménage peu commun, les rôles étaient renversés, c'était le mari qui était nourri et entretenu par sa femme. Je doute qu'il ait trouvé beaucoup d'imitateurs ; nous sommes là bien loin du mari seigneur et maître chez lui !

C'est aussi en en limitant l'effet à la solvabilité constante du mari, que la jurisprudence a validé la clause fixant à une somme invariable la contribution de la femme (2), et cette autre, assez commune, mettant la dépense à la charge des deux époux par portions égales.

Mais la clause la plus répandue en pratique adopte le principe de proportionnalité de notre ancien droit et de l'article 1448. « Les futurs époux contribueront aux « charges du mariage dans la proportion de leurs revenus » disent le plus couramment les contrats de mariage, tout au moins dans la région parisienne.

Au surplus, et sous la seule condition qu'elle ne soit pas

(1) Merlin : Répertoire, V. *Séparation de biens*, sect. 1, § 40.

(2) Paris, 20 mars 1850. S., 1850, 2, 387.

illicite, la convention contenue dans leur contrat de mariage fait loi entre les époux, et, conformément au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, ne peut recevoir aucune modification après le mariage. Cependant, s'il survient au cours de l'union conjugale des changements dans les fortunes respectives du mari et de la femme, ceux-ci pourront, en fait, régler autrement qu'ils ne l'avaient fait dans leur contrat de mariage l'emploi de leurs ressources disponibles. Mais une telle convention est toujours temporaire et révocable, et la femme demeure toujours libre de s'y soustraire en réduisant sa contribution à la limite fixée dans le contrat de mariage.

Sans doute, comme je l'ai dit, si le mari devient insolvable, la femme sera tenue de fournir de ses propres ressources et en dépit de toute convention matrimoniale, ce qui sera nécessaire à la famille. Ce n'est pas là une atteinte au principe de l'article 1395 du Code civil, mais bien l'exécution, nécessitée par les circonstances, d'une obligation légale antérieure et supérieure à toute convention.

*
* *

Maintenant que voici déterminée la composition de l'actif de la masse commune destinée à faire face aux dépenses du ménage, il faut se demander à qui, du mari ou de la femme, vont en être confiés le dépôt et la gestion.

Il est nécessaire, en effet, que la direction de ce pécule soit confiée soit au mari, soit à la femme, et que l'un d'eux seul centralise les ressources : il faut que la part contributive de la femme soit versée au mari, ou celle du mari, entre les mains de la femme. Il serait impraticable de

laisser à chacun le soin de disposer de ses deniers. Quelle autorité déciderait, en cas de conflit, qui devra supporter telle ou telle dépense qu'ils se rejettent l'un à l'autre, qui sera chargé de telle partie de l'administration que tous deux voudront s'attribuer? Ce serait une véritable anarchie.

Il faut donc choisir entre le mari et la femme.

Le Code civil n'a pas tranché expressément la question. L'article 1537 se contente d'énoncer le principe de la contribution, et d'en déterminer la quotité mais sans en fixer le mode d'exécution : « Chacun des époux contribue aux charges du ménage..... » En face de cette rédaction, on ne saurait tirer argument de celle de l'article 1448, qui semble mettre la contribution à la charge de la femme, et entendre ainsi que le versement doit être fait entre les mains du mari.

Cependant on peut conjecturer avec certitude que telle fut la pensée des rédacteurs du Code. Partout ils ont affirmé le principe de la prédominance du mari chef de ménage. C'est à lui qu'appartient l'autorité ; à lui de donner les ordres, et de garder entre ses mains la direction des affaires domestiques. Au surplus, il faut remarquer que le Code civil ne déroge nullement sur ce point à la règle posée dans l'article 213, qui impose à la femme le devoir d'obéissance, règle qui sans cela serait réduite à rien. Le principe de l'article 1388 subsiste sur ce point dans toute son étendue ; le mari est si bien le chef de la maison conjugale, qu'on ne peut lui en ôter ni la qualité, ni les droits, même par contrat de mariage.

Cette opinion, unanimement admise, a pour elle l'autorité de l'ancien droit, qui a toujours ainsi compris la situation respective du mari et de la femme.

« Le juge, disait Pothier (1) doit régler la pension que
 « cette femme doit payer à son mari, avec qui elle de-
 « meure ». Et il ajoute : « Si la femme qui, en consé-
 « quence d'une séparation contractuelle, jouit séparément
 « de ses biens, refusait de contribuer aux charges du
 « ménage, le mari pourrait la faire condamner à y con-
 « tribuer. Le juge doit dans ce cas régler *la pension que*
 « *cette femme doit payer à son mari*, avec qui elle de-
 « meure, à une somme, eu égard à ses facultés et à sa
 « qualité : il doit pareillement fixer la somme pour
 « laquelle elle doit contribuer aux aliments et à l'éduca-
 « tion des enfants communs. »

Et Bourjon n'est pas moins affirmatif : « La séparation
 « contractuelle habilite la femme à toute autre adminis-
 « tration ; mais la femme est tenue *de fournir à son mari*
 « *sur ses revenus une pension convenable* (2). »

C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence.

La Cour de Riom (3) déclare que la séparation de biens
 ne dispense pas la femme de remplir les obligations légales
 qu'elle a contractées par le fait même de son mariage. Sa
 part contributive aux charges du ménage « doit être réu-
 « nie aux revenus du mari, pour par lui pourvoir comme
 « chef de l'association conjugale, aux besoins communs,
 « et fournir, comme il le doit, à la femme, tout ce qui lui
 « est nécessaire suivant son état et ses facultés ». Et elle
 ajoute que « permettre à la femme de payer elle même
 « une partie de ces dépenses, ce serait, non seulement
 « détruire l'ensemble de la direction, appeler des luttes

(1) Pothier : *Communauté*, n° 464.

(2) Bourjon : *Droit commun de la France*, édit. 1770, t. 1, p. 511.

(3) Riom, 16 février 1853. D., 1854, 5, 685. — Cf. Nancy, 28 jan-
 vier 1841. — Dall, alph. V. *Contrat de mariage*, n° 1950.

« continues entre le mari et la femme, mais encore
« renverser l'ordre établi par la loi, et transporter sur la
« tête de la femme l'autorité maritale, fondement de la
« société conjugale, autorité qui, nonobstant la sépara-
« tion de biens, réside intacte entre les mains du mari. »

Cette solution est très rationnelle et conforme aux principes de l'autorité maritale telle qu'elle est organisée par notre droit français. Il faudrait la maintenir alors même que la femme subviendrait à elle seule aux charges du ménage par suite de l'indigence du mari. Celui-ci conserve néanmoins sa suprématie, et le droit d'exiger de la femme le versement entre ses mains des sommes nécessaires, et d'en régler l'emploi comme il l'entend ; cette suprématie serait bien compromise, si la femme s'attribuait le pouvoir exclusif de tenir la bourse réduite au strict nécessaire. Un arrêt de la Cour de Paris du 5 août 1807, rapporté par Merlin (1), confirmant un jugement du 3 février précédent, avait admis la solution inverse en matière de séparation de biens judiciaire, mais le pourvoi du mari fut admis, et seul le divorce prononcé entre ces époux vint interrompre l'instance, et empêcha cet arrêt d'être cassé.

Reconnaître ce droit au mari n'est pas lui rendre ainsi qu'on pourrait le prétendre, une partie de l'administration des biens de sa femme, que celle-ci, en adoptant le régime de séparation de biens, a entendu se réserver à elle seule en toute liberté (2). Droit d'administrer n'en-

(1) Merlin : Répertoire. V. *Séparation de biens*, sect. II, § 5, n° 7. Cf. Douai, 19 janvier 1897. D., 1897, 2, 191.

(2) Déjà Bourjon (*loc. cit.*) disait que l'obligation de la femme de « fournir à son mari une pension convenable » pour faire face aux charges du ménage « néanmoins n'affaiblit pas sa jouissance d'un « bien paraphernal ».

traîne pas forcément droit de dépenser la totalité des revenus des biens administrés : ainsi, le tuteur d'un enfant dont le père a par testament confié l'éducation à un tiers, administre les biens de cet enfant ; cependant, il est tenu de verser entre les mains de la personne chargée de l'éducation la somme à laquelle le père, ou, à son défaut, le conseil de famille, a fixé la pension de cet enfant ; ainsi, sans sortir de la séparation de biens, le mari qui administre les biens de sa femme avec la procuration de celle-ci doit lui rendre compte des revenus. Enfin, il ne faut même pas confondre l'administration des biens et le règlement des charges du ménage. La somme versée par la femme à titre de contribution arrive entre les mains du mari avec une affectation spéciale, que l'on ne peut comparer à la liberté d'emploi que donne le droit d'administration.

Cependant ce mode de versement, rationnel lorsque le mari remplit ponctuellement ses obligations de chef de famille, peut devenir dangereux pour la femme si, oublieux des devoirs qui lui sont imposés, il détourne les revenus par lui touchés de leur véritable destination. Si l'on applique rigoureusement les principes, l'épouse devra se résigner à voir ainsi dissiper sans profit, peut-être pour des dépenses personnelles inavouables, l'argent qui devait assurer le pain de la famille. Le mari tire de sa prérogative de chef de la maison, non seulement le droit de faire main basse sur les deniers, mais encore la dispense de rendre compte de leur emploi.

Certains auteurs n'ont pas craint de pousser jusqu'à cette conséquence la logique des principes.

M. Laurent (1) tout en reconnaissant ce que l'autre

(1) XXIII, 451. — Dans le même sens, Hue : t. IX, n° 276. — Bellot

solution aurait d'équitable, ne croit pas possible de l'adopter dans l'état actuel de notre droit : c'est en vertu de conventions expresses ou tacites que la femme doit remettre au mari le montant de sa part dans les dépenses du ménage : nulle autorité ne peut rompre ces conventions, et les parties elles-mêmes ne peuvent (art. 1395) apporter au cours du mariage aucune modification à leurs conventions matrimoniales. Elles peuvent augmenter le montant de la contribution de la femme (c'est l'effet de l'obligation alimentaire) mais non la diminuer, ni en affranchir celle-ci. « C'est une lacune dans la loi, dit-il, nous la signalons au législateur ».

Cependant, pour des motifs d'équité, certains auteurs et une jurisprudence un peu prétorienne (1) essaient de protéger l'épouse lorsque le mari détourne de leur destination les revenus qu'elle lui remet, en l'autorisant, sinon à régler souverainement l'emploi de ces revenus, ce qui annihilerait le pouvoir marital, du moins à indemniser directement les tiers de ce qui leur est dû, au lieu de verser sa part entre les mains du mari.

Cette seconde opinion me paraît de beaucoup préférable, l'autre entraînerait des conséquences trop regrettables, car la femme serait obligée, sans remède possible, de laisser dissiper ses revenus par le mari, qui pourrait la réduire, elle et ses enfants, à un état permanent de gêne

des Minières : *Contrat de mariage*, n° 2631. — Nancy, 28 janvier 1841. — D. alph. : V. *Contrat de mariage* n° 1950.

(1) Troplong : *Contrat de mariage*, II, n° 1435. — Marcadé : *Code civil*, art. 1539. — Guillouard : *Contrat de mariage*, III, n° 1682. — Aubry et Rau : t. V, § 516, note 65. — Rodière et Pont : *Contrat de mariage*, III, n° 2185. — Cass. 6 mai 1835, S. 1835, 1-415. — Caen, 8 avril 1851, D., 1852, 2, 127.

et de misère. La contribution de la femme est, sous le régime de la séparation de biens, une dot au sens large. Sous les autres régimes, si la dot de la femme est mise en péril, le remède est tout prêt : c'est la séparation de biens. Mais dans notre hypothèse, faire prononcer la séparation de biens judiciaire ne servirait de rien à la femme, qui se retrouverait dans une situation identique. Il est donc juste de mettre à sa portée un remède moins grave et moins radical qu'une demande en séparation de corps ou en divorce, basée sur les excès et sévices du mari.

M. Guillouard (4) tente même un essai de justification technique : L'article 1537 se borne à obliger la femme à « contribuer » sans fixer ni prohiber aucun mode de versement de cette contribution. Or, payer directement les fournisseurs, c'est un mode, assurément insolite, de contribuer aux charges du ménage, mais il n'est en rien contraire au texte de l'article 1537.

Au surplus, sans insister sur les considérations d'humanité que font valoir ces auteurs et la jurisprudence, il faut remarquer que cette opinion trouve maintenant une base solide dans la récente loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, qui confère à la femme, quel que soit le régime matrimonial sous lequel elle est mariée, la liberté de disposer de son salaire, et par conséquent de l'appliquer à pourvoir aux besoins du ménage, et qui de plus, dans son article 7, met à ce point de vue le mari et la femme sur un pied d'égalité, en permettant à chacun d'eux (et non pas seulement au mari) de vaincre le mauvais vouloir de son conjoint en pratiquant avec un minimum de formalités simples et peu coûteuses une

(4) *Loc. cit.*

saisie-arrêt sur les salaires et les produits du travail de ce dernier.

Cependant, lorsqu'il ne s'agit pas des ressources provenant du travail de la femme, celle-ci devra toujours s'adresser aux tribunaux : il ne suffirait pas que la femme eût depuis longtemps l'habitude de faire elle-même toutes les dépenses ménagères, même avec l'agrément du mari. Le droit qu'a ce dernier d'exiger le versement entre ses mains est imprescriptible : seule une décision judiciaire peut le lui ôter. Et encore cette décision n'a jamais qu'un effet temporaire, le mari pouvant toujours la faire rapporter en prouvant que les causes qui l'avaient fait prononcer n'existent plus.

*
* *

Pour constituer entre ses mains la masse commune destinée à l'entretien de la famille, le mari a le droit, nous l'avons vu, et sauf l'effet d'une décision judiciaire justifiée par son inconduite, d'exiger de la femme le versement d'une partie de ses revenus.

C'est là pour la femme une affectation qui frappe à due concurrence l'ensemble des ressources qu'elle tire de l'administration de ses biens propres, et entrave dans cette mesure le droit de libre jouissance et de libre disposition qu'elle s'est réservé. Mais quelle sera la sanction de son obligation ?

L'article 1537 crée, au profit de mari, un véritable droit de créance. Pourra-t-il exiger, pour garantir les versements, des sûretés suffisantes, personnelles ou réelles, cautions ou hypothèques, pour le cas où il aurait sur l'accomplissement de l'obligation imposée à la femme des craintes justifiées ?

Sans doute, dans leur contrat de mariage, rien ne s'oppose à la stipulation entre les futurs époux de telles garanties : si la femme a des immeubles, elle confèrera une hypothèque ; ou bien elle affectera à cette sûreté quantité suffisante de valeurs de bourse ; ou bien encore un tiers, un parent se portera caution pour elle. Il n'y a dans ces stipulations rien de contraire à l'ordre public, et elles devraient recevoir leur exécution (art. 1387, C. civ.) Loin d'être une atteinte à la puissance du mari elles lui donneraient au contraire une force supplémentaire.

Mais le mari pourrait-il, *constante matrimonio*, exiger des sûretés anticipées sans autre motif que la crainte, peut-être injustifiée, de voir la femme se soustraire à son obligation ?

La négative n'est pas douteuse tant qu'il ne pourra pas prouver l'existence, de la part de l'épouse, de manœuvres tendant à échapper au paiement de sa part contributoire.

L'article 1537 établit bien l'obligation de la femme, mais nulle part le Code civil ne l'oblige à fournir de sûretés quelconques pour garantir le versement de sa part contributoire. On ne peut donc prétendre lui en imposer en l'absence d'un texte qui l'y oblige ; une telle mesure serait injurieuse et vexatoire : la mauvaise foi ne se présume pas. De plus, on peut remarquer que le débiteur d'aliments n'est pas tenu de fournir de sûretés spéciales ; tout ce qu'on lui demande, c'est de fournir des aliments dans la proportion de sa fortune et de celle du créancier alimentaire.

La Cour de Poitiers s'est prononcée en ce sens dans un arrêt du 17 février 1842. (1). « Attendu, dit-elle, que la loi

(1) S., 1842, 2, 472.

« ne dit pas qu'elle (la femme) offrira d'autres granties
« de cette contribution aux charges du ménage que son
« obligation personnelle, sa bonne foi ; et les biens mêmes
« dont la loi lui laisse la libre disposition..... »

A défaut de ces sûretés réelles ou personnelles que la loi et la jurisprudence lui refusent, le mari serait encore plus mal fondé à prétendre, pour sûreté de la contribution de la femme, prendre en mains l'administration d'une partie suffisante des biens de celle-ci (1). Cela constituerait un véritable abus de jouissance. L'article 1536 du Code civil porte que la femme mariée sous le régime de la séparation de biens « conserve l'entière administration de ses biens « meubles et immeubles, et la *jouissance libre* de ses « revenus ». J'étudierai plus loin la portée de ce texte, mais dès à présent il est facile de voir que toute intrusion du mari dans l'administration du patrimoine de la femme serait illégale et empiéterait sur l'entière administration qui lui est réservée (2).

Il faut même aller plus loin. Même volontairement, la femme ne pourrait valablement pour se libérer de sa contribution, abandonner au mari pendant toute la durée du

(1) En ce sens, Zacharie, IV, § 516, texte et notes 62 et 63. — Trolong : II, 1438. — Laurent : XXII, 283. — Guellouard : III, 1226. — Bordeaux, 27 avril 1831, S. 1831, 2, 208 ; Riom, 5 février 1821, S. 1823, 2, 23.

(2) Bien loin d'admettre l'intrusion du mari dans l'administration des biens de la femme, un arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 juillet 1859 (Pasicrisie belge, 1862, 2, 210) a jugé qu'en cas de stipulation dans le contrat de mariage, que les deux époux contribueraient aux charges pour la totalité de leurs revenus, la femme ne pourrait être contrainte de remettre au mari que la portion de ces revenus nécessaire à la vie commune. Cette solution est du reste critiquable, car elle porte atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

mariage l'administration et la jouissance de tout ou partie de ses propres. Cela constituerait une modification du régime, ou une vente d'usufruit illicite entre époux, ou bien encore une donation non revêtue des formes légales (1).

Cependant il est nécessaire d'admettre une limitation au principe. Il se peut que la femme se montre mauvaise administratrice, dissipe ses revenus, et se mette par sa prodigalité, ou même par des manœuvres frauduleuses, hors d'état de faire face à son obligation.

En pareil cas, on admet que le mari peut s'adresser aux tribunaux, pour, à titre exceptionnel, se faire donner des garanties. C'est ce qui ressort de l'arrêt de la Cour de Poitiers du 17 février 1842 (2) qui, après avoir déclaré que l'on ne peut exiger de la femme aucune garantie pour sûreté de l'accomplissement de son obligation, ajoute : « surtout quand on ne peut encore lui reprocher aucune « tentative, aucune démonstration, pour se soustraire aux « obligations » qui lui sont imposées.

« Le mari trouve alors le droit de demander des garanties dans sa qualité de créancier éventuel, dit M. Guillard (3), et dans les principes qui permettent à tout « créancier à terme ou conditionnel de prendre les mesures « nécessaires à la conservation de ses droits ».

Les sûretés ainsi accordées par les tribunaux sont de plusieurs sortes : elles pourront consister soit dans le placement en obligations hypothécaires ou en rentes sur l'État d'un capital suffisant pour assurer le paiement de la pension, soit dans une dation d'hypothèque sur des immeu-

(1) Bordeaux, 25 mars 1848. D., 1848, 2, 192.

(2) S. 1842, 2, 472.

(3) *Contrat de mariage*, III, 1226.

bles francs et libres, soit dans un cautionnement. Ils pourraient encore ordonner le versement de somme suffisante chaque année à la Caisse des dépôts et consignations, ou bien tout simplement autoriser le mari à toucher directement une partie des revenus de la femme, sans cependant lui permettre de s'immiscer dans l'administration des propres de celle-ci.

La jurisprudence semble même admettre dans certains cas un certain droit de contrôle du mari en sa qualité de créancier éventuel sur l'administration des biens de la femme, et la composition de sa fortune, mais seulement en cas de fraude concertée entre la femme et les tiers pour se soustraire à son obligation.

Un arrêt de la Cour de Douai (1) admet dans ses motifs, que le mari pourrait en sa qualité de créancier de la femme, demander la nullité d'un bail consenti par celle-ci, pour cause de vileté du loyer, affirmant « que si
« les actes d'administration consentis par la femme ont
« pour but et pour effet de soustraire cette dernière à son
« obligation, le mari peut user de la faculté accordée par
« l'article 1167 à tout créancier d'attaquer les actes
« faits par le débiteur en fraude de ses droits ».

Merlin (2) cite un autre arrêt de la cour de Douai, du 14 janvier 1808, qui avait autorisé sur le refus du mari une femme mariée sous le régime de la séparation de biens, à accepter purement et simplement la donation à elle faite par ses père et mère d'une rente annuelle et viagère de 15,000 francs, incessible et insaisissable, bien que cette donation et la clause accessoire d'insaisissabilité fus-

(1) Douai, 24 juillet 1865. D., 1866, 2, 29.

(2) Questions de droit, V. *Séparation de biens*.

sont en fait le résultat d'une collusion entre la donataire et les donateurs, pour enlever au mari l'administration et la jouissance des biens de sa femme, qui lui avaient été confiées par le contrat de mariage, jusqu'au jour où celle-ci aurait 15,000 francs de revenus. Mais l'arrêt donnait pour motif, notamment, que la contribution de la femme aux charges du mariage, fixée à 12,000 francs, serait suffisamment assurée éventuellement par la saisie des « biens dotaux » de la femme, c'est-à-dire de ceux dont l'administration et la jouissance avaient été confiées primitivement au mari, et revenaient pour l'avenir à la femme.

Sur le pourvoi dirigé par le mari contre cet arrêt, Merlin, chargé du réquisitoire, déclarait que, si la femme n'avait pas eu de biens dotaux en quantité suffisante, la stipulation d'insaisissabilité aurait mis le mari dans l'impossibilité d'exiger de la femme, contre le gré de celle-ci le versement de sa part contributive dans les charges du ménage, conformément à l'article 1537, et qu'alors il aurait été fondé à s'opposer à l'exécution de cette stipulation.

Et le pourvoi ne fut rejeté que par ce motif que l'arrêt attaqué avait déclaré *en fait* que les biens libres de la femme étaient suffisants, et que sur ce point l'évaluation de la cour était souveraine.

N'était-ce pas là reconnaître en principe au mari un certain droit de contrôle sur la composition même de la fortune de la femme, et sur les modalités qui peuvent grever les biens qui en font partie, dans le cas où les manœuvres frauduleuses de celle-ci tendraient à faire échec au droit du mari ?

Ce droit, quelque peu prétorien et extra-légal d'obliger la femme à fournir des sûretés pour garantir le versement

de sa contribution est uniquement abandonné aux tribunaux, qui devront montrer en cette matière la plus grande circonspection, et les mesures exceptionnelles qu'ils pourraient prescrire à ce sujet devraient être restreintes aux cas où ces précautions paraîtraient nécessaires pour assurer l'avenir de la famille et des enfants (1).

Enfin la loi du 13 juillet 1907 met à la disposition du mari un moyen très efficace pour ramener à leur véritable destination les produits du travail de la femme : une simple ordonnance du juge de paix lui suffira pour saisir ces salaires où ces produits du travail, les toucher et les employer à l'acquit des charges du ménage.

*
* *

Le mari a, nous l'avons vu, un droit de créance contre la femme pour le paiement de sa part contributoire. Il ne faut pas que celle-ci soit désarmée devant une poursuite judiciaire de son mari, alors que peut-être elle lui a déjà versé une partie de ses revenus : comment administrera-t-elle la preuve de sa libération ?

Le Code civil ne contient aucune disposition à ce sujet : en va-t-on conclure que la femme se trouve *de plano* soumise au droit commun, et qu'elle devra fournir tout au moins un commencement de preuve par écrit lorsqu'il s'agira de plus de 150 francs.

Cette solution serait bien sévère. La femme est unie à son mari par des liens d'affection si étroits, et elle se trouve dans un tel état de dépendance vis-à-vis de lui, qu'on ne saurait l'obliger à retirer une quittance toutes les

(1) Cf. Agen, 7 mars 1870. D., 1870, 2, 430.

fois qu'elle fait un versement entre ses mains. Le mari pourrait considérer une pareille demande comme une marque de défiance injurieuse, d'autant plus que les dépenses du ménage sont communes, et sont faites autant dans l'intérêt de la femme que dans l'intérêt du mari.

Il faut donc admettre avec la jurisprudence que la femme sera admise à faire sa preuve par tous les moyens, et même par simples présomptions.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 2 messidor an XI (1), a décidé que lorsque les époux séparés de biens sont convenus purement et simplement de contribuer aux dépenses du ménage, ils n'ont pas besoin l'un à l'égard de l'autre d'établir leur libération mutuelle par des quittances en bonne forme, et que si l'un d'eux laisse écouler un temps considérable sans former aucune réclamation contre son conjoint, il y a présomption que celui-ci s'est libéré dans l'intervalle.

La plupart des contrats de mariage de la région parisienne, qui adoptent le régime de la séparation de biens, vont même plus loin : Complétant la clause déjà indiquée plus haut (2) et après avoir dit que les futurs époux contribueront aux charges du ménage dans la proportion de leurs revenus, ils ajoutent : « Chacun d'eux sera réputé
« avoir fourni jour par jour sa part contributive dans les
« dites charges, en sorte qu'ils ne seront assujettis à faire
« aucun compte entre eux, ni à retirer aucune quittance
« l'un de l'autre. »

Cette clause est extrêmement favorable à la femme, en

(1) D., Alph. : v. *Contrat de mariage*, n° 3,140.

(2) Page 19.

ce qu'elle déplace le fardeau de la preuve. La présomption qu'elle établit n'est sans doute pas *juris et de jure*, mais c'est à celui qui en conteste l'exactitude, et par conséquent au mari, à établir le bien fondé de ses prétentions.

*
* *

Sous son apparence quelque peu paradoxale, l'idée exprimée par Treilhard « qu'il existe par le fait une communauté de biens qui embrasse au moins les revenus » est donc à mon avis pleinement fondée.

Deux époux, pour des raisons particulières de famille, de situation ou de fortune, adoptent pour base de leurs rapports d'intérêts le régime de la séparation de biens ; chacun d'eux entend formellement conserver son patrimoine et profiter seul, à l'exclusion de l'autre, des bénéfices qu'en peut produire une bonne administration. Cependant, même dans une situation si contraire aux principes même de l'union conjugale, il se produit, sous l'influence des nécessités naturelles, une sorte de réaction de ces principes. Les époux ne peuvent se soustraire à certaines entraves apportées à la jouissance libre de leurs revenus, qu'ils se sont réservée. Le mari est toujours obligé de pourvoir à l'entretien de la femme et des enfants, et la femme, de son côté, voit une portion tout au moins de ses revenus frappés d'indisponibilité, *ad onera matrimonii* : elle ne peut en principe se soustraire à cette obligation, et la jurisprudence et la doctrine, nous l'avons vu, s'accordent à ne concéder aux conventions matrimoniales contraires qu'une efficacité provisoire, toujours subordonnée à la solvabilité du mari.

Ainsi se trouve constitué, en fait, l'actif d'une masse

commune indivise entre les époux, grevée d'une affectation spéciale à des dépenses communes, et dont les tribunaux ont assuré l'existence et l'emploi régulier par des sanctions efficaces : autorisation accordée à la femme d'acquitter directement les dettes du ménage, et possibilité pour le mari de demander en justice des garanties contre la mauvaise foi et l'insolvabilité de la femme.

Cette masse est entre les mains du mari, qui en est dépositaire responsable et qui la gère suivant sa destination, c'est-à-dire en l'employant au mieux des intérêts communs.

Il y a quelque analogie entre cette situation et celle des biens de communauté, lorsque les époux ont adopté ce régime dans leur contrat de mariage.

Tout d'abord, sur la masse pécuniaire affectée aux besoins du ménage, les époux séparés de biens ont des droits de propriété actuels et indivis, comme ils en auraient sur des biens de communauté. Sans doute, ces droits sont souvent inégaux, suivant l'importance de la contribution imposée à chacun d'eux : tantôt ceux du mari, tantôt ceux de la femme l'emportent, suivant les conventions matrimoniales ou l'importance des fortunes respectives des conjoints. Mais cette inégalité se retrouve tout aussi bien, lorsque, dans leur contrat de mariage, les époux communs en biens ont inséré une clause de partage inégal ou de forfait de communauté.

Puis, dans les deux cas pareillement, c'est le mari qui, en principe, est chargé de l'administration de la masse commune, et pareillement il administre avec des pouvoirs très étendus, qui vont même jusqu'au droit de disposition, et cela, sans contrôle aucun de la part de la femme. La seule différence à relever sur ce point est dans la sanction

qui intervient lorsque le mari ne remplit pas sa fonction conformément aux intérêts du ménage. Lorsqu'il y a communauté, que les affaires du ménage vont mal, et que la dot de la femme est en danger, elle peut demander la séparation de biens, tandis que la femme séparée de biens contractuellement se fera autoriser par justice à acquitter directement les dettes de ménage entre les mains des fournisseurs.

Quant à la question du partage de cette masse, ou plutôt de ce qui peut en rester, toutes dettes payées, elle ne peut se poser entre époux séparés de biens, que par l'effet d'une clause spéciale affectant aux charges du ménage la totalité, ou une portion plus que suffisante des revenus des époux, et établissant entre eux pour l'excédent une sorte de société d'acquêts : il faudrait alors appliquer le droit commun de la communauté. Mais, sous le régime de la séparation de biens, tel qu'il est prévu par le Code civil, la femme est astreinte à fournir une quote-part conventionnelle ou légale, le surplus incombant au mari : les sommes mises en commun seront donc précisément égales aux dépenses. Il ne peut donc y avoir de reliquat inemployé, que dans la situation anormale où la contribution de la femme serait à elle seule plus que suffisante pour l'entretien du ménage : dans ce cas, il est vrai, à moins de convention contraire, le mari aurait seul droit à l'excédent, mais une telle éventualité paraît invraisemblable, car elle fait supposer que la femme, possédant une grosse fortune, aurait adopté pour base de sa contribution la répartition légale de l'article 1537. La plupart du temps, au contraire, bien loin de laisser un excédent, la caisse commune n'évitera le déficit que grâce aux versements périodiques opérés par chacun des époux. Les deniers ne

feront que passer dans cette caisse : à peine y seront-ils entrés qu'il faudra les en faire sortir, pour les employer à l'acquit des dépenses ménagères chaque jour renaissantes. Et c'est précisément à régler la dépense que consiste le pouvoir d'administration du mari.

CHAPITRE II

L'ACTION DES TIERS CONTRE LES ÉPOUX

Nous avons vu dans le chapitre précédent, que l'article 1537 du Code civil impose aux époux l'obligation de contribuer aux charges du ménage suivant les conventions contenues en leur contrat, et, s'il n'en existe pas à cet égard, fixe la quote-part à fournir par la femme au tiers de ses revenus.

La part contributoire de la femme doit, en principe, et sauf intervention judiciaire, être versée au mari, qui constitue ainsi en fait, entre ses mains, une masse commune qu'il administre et emploie, sous sa responsabilité, à acquitter les dettes d'entretien du ménage, au mieux des intérêts communs.

Dépositaire des deniers, chargé d'en administrer la masse, c'est donc le mari qui doit être l'agent des relations extérieures du ménage. C'est à lui de se rendre compte des besoins qu'il a le devoir de satisfaire, de se mettre en rapport avec les tiers, et de traiter avec eux pour toutes les fournitures nécessaires au ménage. C'est à lui aussi que doivent s'adresser les fournisseurs pour se faire payer.

Si l'on suivait uniquement la logique des idées, c'est

bien ainsi que les choses devraient se passer. Mais, en fait, la situation est inverse. Dans la plupart des ménages, le mari a une occupation au dehors, c'est lui qui procure par son travail la plus grande partie des ressources de la famille. Il ne peut avoir le temps matériel nécessaire pour s'occuper des multiples détails que comporte l'administration intérieure d'un ménage. Eût-il même des loisirs suffisants, ce sont plutôt les aptitudes qui lui manqueraient.

La femme, au contraire, est tout naturellement désignée pour accomplir ces multiples actes de la vie ménagère. Sans doute, à notre époque, nombre de femmes sont contraintes, elles aussi, de travailler hors de leur intérieur, mais elles puisent dans leur nature même des aptitudes spéciales aux soins du ménage, et ces aptitudes, innées en elles, sont développées dès leur plus jeune âge par une éducation appropriée. C'est la femme qui, en fait, et dans tous les ménages, sera chargée de traiter avec les fournisseurs, de régler les dépenses journalières, de s'occuper des enfants.

Par la force des choses, l'ordre légal sera ici interverti. Si, en droit, le mari est détenteur et administrateur de la caisse du ménage, en fait, c'est la femme qui a l'administration, et même le mari sera obligé de lui remettre périodiquement les sommes nécessaires à l'acquit des besoins de la famille.

Quelles seront, dans leurs relations avec les tiers, les conséquences de cet état de fait entre les époux? N'aura-t-il pas sa répercussion sur leurs patrimoines respectifs? Les fournisseurs qui auront fait crédit pourront-ils, pour se faire payer, s'adresser au mari ou à la femme, à leur choix, ou bien celle-ci pourra-t-elle les renvoyer à son

mari, prétendant n'être débitrice qu'envers lui, et non envers les tiers ?

*
* *

Il est de tradition, dans la doctrine et dans la jurisprudence, de donner aux tiers qui ont contracté avec une femme mariée dans l'intérêt de son ménage, une action contre le mari, et contre lui seul. La femme est considérée comme la préposée, la mandataire du mari, et elle engage celui-ci sans s'obliger elle-même.

Le mari a dans le ménage le rôle économique prépondérant. La communauté d'existence et de besoins exigeaient l'unification des ressources destinées à subvenir aux dépenses nécessaires : on a fait masse sur la tête du mari des recettes et des charges. Moyennant une certaine contribution de la femme, *la dot* au sens large, on a imposé au mari de subvenir par lui-même aux frais. Une fois sa quote-part fournie, l'épouse est quitte, et le mari doit épuiser tous ses revenus, ses gains de travail, et même ses capitaux, avant de faire de nouveau appel aux subsides de l'épouse.

Il fallait donc que la femme, dans son rôle de fait de ménagère, contractât avec les tiers en obligeant le mari, sans cependant s'obliger elle-même. La théorie du mandat tacite (que je n'ai pas à justifier ni à combattre) a réalisé pratiquement cette double condition.

Comme le dit M. Binet (1) : « La théorie du mandat « concilie deux nécessités également pressantes, quoique « d'ordre différent : l'une, légale et de droit, qui veut que « le mari assure la subsistance matérielle de l'association

(1) *La femme dans le ménage*, page 37.

« conjugale, l'autre, sociale et de mœurs, qui exige que
« ce soit l'épouse qui y pourvoie. L'introduction du man-
« dat résout à merveille cette antinomie apparente : en
« fait, c'est la femme qui contracte, mais, aux yeux du
« droit, c'est le mari qui a agi. »

Cependant, l'on s'est demandé s'il était possible de fonder cette présomption d'un mandat tacite confié à la femme sous le régime de la séparation de biens.

La difficulté vient de ce qu'on peut douter de l'application de l'obligation alimentaire du mari, base de la présomption de mandat en présence de l'organisation économique de ce régime. En effet, la femme séparée de biens n'apporte pas de dot dont l'administration et la jouissance soient confiées au mari, pour en appliquer les revenus aux besoins du ménage. Dans ces conditions l'unité économique est rompue, il serait injuste d'imposer au seul mari les dépenses d'entretien de la famille, tandis que la femme garderait l'intégralité de sa fortune. L'entretien du ménage doit donc retomber d'un poids égal sur les deux conjoints et il n'y a pas lieu de présumer que, lorsque la femme contracte pour les besoins domestiques, elle a reçu à cet égard mandat du mari et doit l'engager seul.

Sans doute, sous le régime de la séparation de biens, on ne rencontre pas de dot proprement dite, c'est-à-dire qu'aucune portion des biens de la femme n'est soumise au droit d'administration et de jouissance du mari. Mais celui-ci n'est pas pour cela dégrevé de la charge exclusive de l'entretien du ménage. Nous avons vu qu'en vertu de l'article 1537 combiné avec les principes généraux de l'autorité maritale, le mari a le droit d'exiger de la femme une contribution aux charges du ménage, et une contribution en argent, qui, jointe à une partie suffisante de

ses propres ressources, forme entre ses mains une masse affectée spécialement à l'acquit de ces charges. Cela est tellement vrai qu'en principe il est interdit à la femme de s'acquitter directement entre les mains des fournisseurs, à moins d'y être autorisée par une décision judiciaire motivée par la mauvaise administration du mari.

C'est donc encore bien le mari qui supporte la charge de l'entretien du ménage. Comme sous les autres régimes lorsqu'elle a fourni sa dot, il ne peut rien réclamer à l'épouse au delà de sa part contributoire conventionnelle ou légale. Elle est, en quelque sorte, *en pension* chez lui (1). L'article 214 est général et indépendant du règlement des rapports pécuniaires entre époux, et il oblige le mari à fournir à sa femme « tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ».

La Cour de Riom, dans un arrêt du 16 février 1853 (2), a fort bien mis en relief l'opposition qui existe entre l'obligation de la femme et celle du mari, au point de vue qui nous occupe : « Considérant, dit-elle, que... la femme, « même séparée de biens, doit contribuer... aux charges « du ménage. Considérant que cette part contributoire de « la femme doit être réunie aux revenus du mari, *pour*, « *par lui, pourvoir, comme chef de l'association conju-* « *gale, aux besoins communs*, et fournir, comme il le doit « à la femme, tout ce qui lui est nécessaire, suivant son « état et ses facultés. »

Dès lors, les rapports économiques entre les époux étant sensiblement analogues à ceux qu'ils ont lorsqu'ils sont

(1) Le mot est déjà dans Pothier : *Communauté*, n° 464. — Cf. Merlin ; Répertoire, V. *Séparation de biens*, sect. II, § 5, n° 8.

(2) D., 54, 5, 685.

mariés en communauté, la présomption de mandat domestique est pleinement justifiée. La femme contractera avec les tiers, mais c'est le mari qui sera obligé, et, comme il est de principe que lorsqu'il contracte dans les limites de son mandat, le mandataire ne s'oblige pas personnellement, il faut donc décider que les tiers n'auront d'action que contre le mari, et ne pourront poursuivre directement la femme en paiement de leurs fournitures (1).

Enfin, la fiction du mandat domestique permet d'éviter à la femme le risque de payer deux fois. Si l'on admet les tiers à agir directement contre elle, il lui est impossible de repousser leurs demandes, alors même qu'elle aurait déjà versé entre les mains du mari le montant de sa part contributoire. Elle se verrait dans la nécessité de payer une seconde fois entre les mains des tiers poursuivants, et n'aurait pour se faire indemniser qu'un recours souvent illusoire contre son conjoint.

La jurisprudence accueille favorablement la théorie du mandat domestique sous le régime de la séparation de biens. Elle est surtout abondante en matière de fournitures de toilette faites à la femme. C'est dans cet ordre de fournitures, incontestablement, que la femme est la plus qualifiée pour traiter directement avec les tiers, et le mari ne saurait raisonnablement y prétendre intervenir. Mais ce sont aussi des dépenses qui, bien que rentrant dans le cadre des fournitures générales du ménage, lorsqu'elles ne sont point exagérées, sont faites pour l'utilité personnelle de la femme. *A fortiori* les arrêts auraient-ils admis

(1) En ce sens : Demolombe : *Traité du mariage*, II, n° 469. — Laurent : XXII, 203. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : *Contrat de mariage*, I, 503, note 4.

la fiction de ce mandat tacite pour les multiples dépenses qui, elles, profitent à la famille entière, tels les frais de nourriture, de chauffage... Par leur nécessité même, il est rare que ces fournitures usuelles et quotidiennes donnent lieu à des contestations, tandis que le mari sera plus facilement porté à taxer d'exagération une forte note de couturière, de modiste ou de lingère, et à refuser de la payer.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 9 janvier 1895 (1), confirmant un jugement du tribunal civil de la Seine, du 3 mars 1894, a condamné le mari seul au paiement de fournitures de toilette commandées par sa femme au couturier Doucet, mais sans faire allusion à l'idée du mandat tacite de l'épouse. « Considérant, dit la Cour, qu'elles (les « marchandises) ont été livrées au domicile commun... ; « que par son attitude et ses actes envers Doucet, X... (le « mari) a donné à croire à ce fournisseur qu'il assumait « la responsabilité des commandes que sa femme faisait « dans son magasin ; que dans ces circonstances, bien que « les époux fussent mariés sous le régime de la séparation « de biens, c'est avec raison que les premiers juges ont « prononcé contre X... condamnation pour le tout... » Cet arrêt n'invoque à l'appui de la solution qu'il donne que des considérations de fait. Mais la réunion des circonstances retenues par la Cour : livraison au domicile commun, attitude du mari vis-à-vis du fournisseur ; n'impliquait-elle pas par elle-même l'existence de ce mandat tacite, dont il n'est pas question explicitement ?

Le tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 13 novembre 1900 (2) atteste formellement l'existence du

(1) *Gaz. Trib.*, 21 avril 1895.

(2) *Journal, not. et av.* 31 août 1901, art. 27418.

mandat domestique entre époux séparés de biens : « At-
« tendu, en droit, que le mandat tacite donné à la femme
« par le mari pour toutes les dépenses du ménage, est
« indépendant du régime matrimonial des époux. Qu'il est
« une conséquence de la vie conjugale elle-même. Que
« l'obligation imposée au mari par l'article 214 du Code civil
« s'applique, non seulement sous le régime de la commu-
« nauté, mais encore sous les régimes exclusifs de com-
« munauté. Que la femme doit dans tous les cas être pré-
« sumée mandataire de son mari, qui s'oblige toujours,
« par son entremise, pour les dépenses nécessaires aux
« besoins du ménage..... » Mais le tribunal semble ne
s'être pas contenté de cette idée de mandat ; il a pris aussi
en considération les circonstances concrètes de la cause :
les fournisseurs avaient agi de bonne foi, et dans la con-
fiance que leurs marchandises leur seraient payées tant
par le mari que par la femme ; les vêtements fournis
avaient été achetés par la femme en présence du mari, qui
s'était obligé à les payer.

Cependant, déjà auparavant, le même tribunal s'était
très fermement attaché à notre théorie.

« Attendu, disait-il le 3 décembre 1895 (1), que même
« dans le cas de séparation de biens contractuelle, la
« femme est investie du mandat tacite de son mari pour
« toutes les dépenses du ménage, et ce, même pour l'ac-
« quisition d'objets qui sont, comme les robes, à l'usage
« personnel de la femme..... » En faisant ces acquisitions,
« la femme n'oblige que son mari seul, et ne s'oblige pas
« personnellement..... » Ici, plus de prise en considération

(1) D., 1896, 2, 132 ; Cf. Seine, 6 juillet 1898 (D., 1900, 2, 105) ;
9 juin 1905 (D., 1905, 5, 26).

de la bonne foi des tiers, ou de livraison au domicile commun, non plus que de l'attitude du mari.

Les arrêts étendent même la présomption du mandat tacite de la femme à des conjoints étrangers. Un arrêt de la Cour de Paris, du 24 novembre 1894 (1) l'applique à des époux de nationalité russe, séparés de biens d'après leur loi nationale, et, dans ses motifs, déclare qu'il y a de la part du mari mandat tacite à la femme d'engager les dépenses du ménage « ainsi que le reconnaissent généralement toutes les législations ».

Et la même Cour est encore plus explicite dans un arrêt du 17 juin 1899 (2) confirmant un jugement du tribunal de la Seine, du 9 janvier 1899, rendu contre des défendeurs sujets anglais, séparés de biens. La Cour, rappelant le principe du mandat tacite, fondé sur l'obligation alimentaire du mari, déclare « qu'il n'apparaît pas, que la nouvelle législation anglaise, en constituant à la femme une « personnalité civile, distincte de celle de son mari, en « lui conférant la capacité de s'obliger, et en l'affranchissant même de toute ingérence du mari dans la gestion « de ses biens séparés, ait porté atteinte à ce principe du « droit des gens ».

Si l'on admet l'existence du mandat domestique de la femme séparée de biens, on ne peut cependant l'accepter en dehors des limites dans lesquelles il est enfermé lorsque les époux ont adopté un régime différent. Quelle est son étendue ?

De droit commun, le mandataire n'a plus de pouvoirs,

(1) *Gaz. Trib.*, 24 avril 1895.

(2) D., 1900, 2, 106. — Contra : Paris, 30 novembre 1899 (D., 1900, 2, 105).

s'il excède les limites de son mandat : il n'y a aucune difficulté lorsqu'on se trouve en présence d'un mandat exprès ; mais le mandat domestique est, par sa nature même, tacite, et les limites en sont flottantes.

Cependant on est généralement d'accord pour ne pas l'étendre au delà de l'obligation d'entretien du mari, telle qu'elle est déterminée par l'article 214 du Code civil : « Le mari est tenu.... selon ses facultés et son état, » c'est-à-dire, selon ses ressources pécuniaires, et selon son rang social. C'est aux fournisseurs d'apprécier jusqu'où peut aller le crédit qu'ils ouvrent à la femme, et ils le feront d'après les signes extérieurs de la fortune des époux, d'après leur manière de vivre, leur train de maison, le nombre de leurs domestiques. Les dépenses engagées par la femme rentrent dans les limites du mandat tacite « en tant qu'elles n'ont rien d'exagéré, eu égard à « la situation apparente du ménage » (1). Le fournisseur qui se laisse entraîner à faire à crédit à la femme des fournitures importantes sans consulter le mari, commettrait une imprudence, et n'aurait à s'en prendre qu'à lui-même si ce dernier refusait de le payer. Cependant, si le mari avait eu connaissance des engagements pris par sa femme, s'il les avait approuvés, il aurait ainsi manifesté sa volonté d'étendre le mandat jusqu'à de pareilles dépenses, et il ne saurait ensuite les taxer d'exagération et prétendre s'affranchir du paiement.

Cette solution ressort par *a contrario* des motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 21 novembre 1894 (2) :

(1) Seine, 3 décembre 1893, et les autres jugements et arrêts précités.

(2) *Gaz. Trib.*, 21 avril 1895.

« Considérant que les dépenses de la princesse R... dans
 « la maison Worth en un espace de temps limité ont été
 « excessives ; qu'elles ne pourraient être considérées
 « comme rentrant dans les besoins habituels du ménage,
 « quelque luxueuse qu'ait été la vie des deux époux ; que
 « le prince R... les a ignorées ; qu'il n'a pris aucun en-
 « gagement de les régler ; que Worth a commis l'impru-
 « dence de ne pas lui en référer avant d'ouvrir un crédit
 « aussi considérable à la princesse R... »

Au surplus, les tribunaux se reconnaissent le droit d'apprécier librement, suivant le rang social et la situation pécuniaire des époux, dans quelle limite les dépenses faites par la femme peuvent être considérées plus ou moins rigoureusement comme nécessaires et proportionnées aux charges et aux ressources du ménage (1). Ils vont même jusqu'à réduire d'office les notes présentées par les fournisseurs, s'ils les estiment exagérées (2).

*
* *

Certains auteurs, cependant, accordent aux tiers qui ont traité avec les époux pour les besoins du ménage une action directe, non seulement contre le mari, mais aussi contre la femme. La femme est personnellement tenue envers les tiers des charges que la loi lui impose. Elle pourra ainsi se voir contrainte d'indemniser les fournisseurs des avances qu'ils ont faites pour le ménage : c'est l'effet de l'obligation légale qui lui est imposée de fournir sa quote-part pour l'acquit des charges du ménage. Elle

(1) V. Paris 17 juin 1899 (D., 1900, 2, 106), précité.

(2) Seine, 3 décembre 1895 (D., 1896, 2, 132) précité.

ne saurait écarter leurs réclamations en invoquant les clauses de son contrat de mariage. Ces clauses ne seraient pas opposables aux tiers, et il ne servirait de rien à la femme de prouver la remise par elle à son mari du montant de sa contribution.

« La femme, disent MM. Aubry et Rau (1) n'en est pas moins, dans la limite de ses obligations, personnellement tenue avec les tiers, et elle ne pourrait refuser de les satisfaire sous le prétexte qu'elle aurait remis au mari le montant de sa contribution. »

M. Laurent (2) combat cette opinion avec vivacité, il va même jusqu'à dire que les arguments de ses adversaires sont « dignes d'un fournisseur, mais indignes d'un jurisconsulte ». D'après lui, la femme est simplement obligée de *contribuer* aux frais du ménage, ce qui crée pour elle une obligation vis-à-vis de son mari, mais non vis-à-vis des tiers. « Cette expression suppose qu'il s'agit des rapports des « époux entre eux et non d'un lien d'obligation à l'égard des « tiers. »

Une fois sa part contributoire versée au mari, la femme n'a plus à s'occuper de rien, elle a acquitté sa dette. Même sous la séparation de biens, le mari est chef du ménage : la femme n'a pas qualité pour s'obliger elle-même. Elle est débitrice de son mari, et son mari débiteur des tiers.

M. Guillouard (3) soutient l'opinion contraire. L'obligation des articles 203 et 212 incombe également aux deux époux, et, comme la femme séparée de biens conserve la

(1) *Droit civil français*, V, § 516, texte et note 67 (4^e édition).

(2) XXII, n^o 284.

(3) *Contrat de mariage*, III, 1222.

jouissance de ses revenus, c'est à elle d'acquitter cette obligation vis-à-vis des tiers, comme au respect de son mari. « Le mot *contribuer*, invoqué par Laurent, aurait « uniquement pour fonction d'indiquer que la femme ne « doit supporter qu'une part proportionnelle. » Quant à l'argument tiré du rôle du mari chef du ménage, il y répond en donnant à la femme un droit de contrôle sur les ordres donnés par le mari et sur l'exécution qui leur est donnée. « A ce titre, dit-il, elle doit s'assurer que les tiers « qui ont traité avec le mari dans la limite des pouvoirs « de celui-ci sont payés ; sinon elle engage sa responsabilité, et elle s'expose à payer une seconde fois aux « créanciers la part contributive qu'elle a déjà remise au « mari. »

C'est, dit-on, pour éviter cet inconvénient de payer deux fois que la femme pourrait demander en justice l'autorisation de se libérer directement entre les mains des tiers du montant de sa contribution, au lieu de la verser au mari.

Peu importerait, dans cette opinion, que ce soit le mari ou la femme qui ait traité avec les tiers. Lorsque l'un des époux contracte dans l'intérêt du ménage, il agit tant en son nom personnel que comme représentant de son conjoint. Il est tenu personnellement, et celui-ci est tenu *de in rem verso* envers les tiers qui, en faisant une avance de fournitures au ménage, ont rempli à leurs dépens l'obligation qui lui était imposée, et ont ainsi enrichi indirectement son patrimoine.

Un arrêt de la Cour de Paris (5^e chambre) du 30 novembre 1899 (1), réformant un jugement du tribunal de

(1) D., 1900, 2, 403.

la Seine du 6 juillet 1898, a refusé de considérer une femme séparée de biens comme mandataire de son mari, et l'a condamnée à payer la totalité de fournitures de toilettes qui lui avaient été faites, Mais la Cour, considérant que le mari avait profité de ces fournitures, puisque sa femme était ainsi habillée conformément à sa situation sociale, l'a déclaré tenu *de in rem verso*, et l'a condamné solidairement avec elle au paiement des fournitures. Les motifs de l'arrêt négligent de nous renseigner sur le pourquoi de cette décision. Il se contente d'affirmer que le mari « ne doit pas être regardé comme ayant donné mandat tacite à sa femme pour les dépenses dont s'agit ». Et cette manière de voir est d'autant plus singulière que, en déclarant le mari responsable du prix des fournitures par application des principes de la *versio in rem*, l'arrêt reconnaît implicitement que, même sous la séparation de biens, le mari avait l'obligation de pourvoir aux besoins de sa femme, ce qui eût dû l'amener à supposer le mandat tacite et à décharger la femme de toute condamnation. Cet arrêt isolé est du reste contraire à la jurisprudence ordinaire de la Cour de Paris et notamment à un arrêt peu antérieur de la 7^e chambre de cette Cour, rendu le 17 juin 1899, et cité plus haut.

On invoque également un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, rendu le 27 janvier 1887 (1), qui approuve une condamnation solidaire prononcée contre le mari et la femme pour fourniture de vêtements à cette dernière. Mais il suffit de se reporter à l'arrêt pour se rendre compte que c'est là une décision d'espèce. Les époux étaient séparés contractuellement, et

(1) D. 1887, 4, 142, S., 1887, 4, 162.

l'arrêt de la Cour de Paris attaqué constatait, non seulement que la femme touchait l'intégralité de ses revenus et ne fournissait au mari aucune contribution pour les charges du ménage, mais encore que son mari lui avait donné, dans l'espace de deux années, une somme totale de 50,000 francs. Enfin, la Chambre des requêtes invoque des circonstances de fait fort probantes : « Attendu que « l'arrêt constate en fait que les fournitures dont le paiement était réclamé des époux Hope ont été faites au « nom de Hope, qu'elles rentrent dans la dépense générale du ménage, que les défendeurs ont agi de bonne « foi et dans la confiance que leurs fournitures leur « seraient payées tant par le mari que par la femme ». Et elle ajoute : « Qu'en tirant de ces faits la conséquence que « le demandeur (le mari, qui s'était pourvu en cassation) « était tenu solidairement vis-à-vis des défendeurs, à « acquitter le montant des fournitures qu'ils avaient faites, « il n'a violé, ni l'article 1537 du Code Napoléon, ni « aucune autre loi..... »

Voilà bien, je crois, et la Chambre des requêtes le fait bien sentir elle-même, un arrêt motivé par les circonstances de la cause : la femme avait entre les mains les sommes nécessaires pour payer ses vêtements et toutes ses dépenses, elle a traité elle-même avec les fournisseurs, et les marchandises ont été livrées au nom du mari. Ils ont donc pu croire de bonne foi à l'engagement personnel de la femme envers eux, venant s'adjoindre à celui du mari, tenu lui aussi parce qu'il s'agissait de dépenses de ménage : ne sent-on pas même au fond de cette décision l'application des principes du mandat domestique ?

Ces arrêts ne me semblent pas probants : le premier n'est qu'une décision isolée, sans justification, et le se-

cond, bien qu'émanant de la Cour suprême, n'est qu'un arrêt d'espèce. On ne peut, à mon avis, y voir l'indice d'un courant de la jurisprudence conforme à cette théorie si favorable aux tiers, qui voudrait donner comme gage aux créanciers les deux patrimoines des époux indistinctement, quel que soit celui des conjoints avec lequel ils auraient traité, et sous la seule condition qu'il se fût agi des besoins du ménage.

Malgré l'autorité des auteurs qui ont défendu cette théorie, je ne le crois pas suffisamment fondée, en présence des arguments invoqués pour soustraire la femme à toute action des tiers. Je préfère me rallier à l'opinion exprimée par M. Laurent (1).

Le rôle économique du mari dans le mariage est uniforme, quelles que soient les conventions pécuniaires des époux : c'est lui qui, moyennant le versement par la femme d'une dot une fois payée, ou d'une somme annuelle, supporte toute la charge de l'entretien de la famille.

Il existe un fait entre époux séparés de biens, je crois l'avoir montré, une sorte de communauté très réduite, une masse commune, en quelque sorte grevée d'affectation spéciale. Cette masse, c'est le mari qui la détient, qui l'administre ; et, par sa destination même, l'administrer, c'est l'engager. Le droit de l'engager appartient donc au mari seul, et il semble impossible, d'après les principes de l'autorité maritale, d'admettre sans texte exprès ce droit de contrôle que M. Guillouard (2) attribue à la femme, quand même ce contrôle serait limité à la simple exécution des ordres donnés par le mari.

(1) *Loc. cit.*

(2) *Loc. cit.*

Mais à cette administration, celui-ci peut déléguer un représentant, qui l'exercera en son nom. La femme est présumée avoir reçu tacitement de son mari cette délégation, dès le jour du mariage. Elle est la préposée, le mandataire du mari, chargée de pourvoir en son lieu et place, et pour son compte, à l'entretien du ménage.

Que l'un ou l'autre des époux contracte pour le ménage, il n'engagera que cette masse commune, et les tiers ne pourront exercer leur action contre la femme, car y défendre excéderait les limites de son mandat, mais seulement contre le mari, administrateur véritable de la masse. C'est contre lui seul qu'ils ont un droit de poursuite; la répartition de la dépense n'est qu'une question de contribution à régler entre les époux.

Sous le régime légal, lorsque la communauté seule est engagée, les tiers ont action contre cette communauté, et aussi contre le patrimoine propre du mari. La raison de cet engagement personnel du mari est qu'il se produit au regard des tiers une confusion entre les biens propres du mari, et les biens commun dont il est détenteur. Mais jamais les tiers ne peuvent poursuivre directement la femme, que comme commune en biens, pour sa moitié, seulement après la dissolution de la communauté et si elle l'a acceptée.

Entre époux séparés de biens se rencontre une situation analogue. Pour les fournitures qu'ils ont faites dans l'intérêt du ménage, les tiers ont action contre le mari, non seulement en sa qualité d'administrateur de la masse commune, et sur cette masse, mais en outre, sur son patrimoine propre, *ad infinitum*. Sans doute, la raison principale en est que la contribution du mari aux dépenses du ménage n'est pas limitée, qu'il doit fournir tout ce qui est

nécessaire au delà de la somme versée par la femme, dût-il même pour cela aliéner le fonds de ses propres. Mais en outre ne faut-il pas considérer que le mari, ayant entre les mains les fonds de la masse commune, il se produit aussi au regard des tiers, comme sous le régime de la communauté, une confusion entre cette masse commune et ses biens propres? La conclusion logique est que, toutes les fois que la masse commune *ad onera matrimonii* est engagée, c'est-à-dire toutes les fois qu'une fourniture a été faite à crédit au ménage, le mari lui aussi est engagé sur l'ensemble de son patrimoine propre.

La femme séparée de biens n'est, par contre, astreinte qu'à une contribution limitée, qui, en toute hypothèse, ne peut excéder la totalité de ses revenus. D'autre part, elle ne détient pas les fonds de la masse commune. Aucune confusion n'est à craindre de la part des tiers, et son patrimoine propre, c'est-à-dire tant la propriété de ses biens, que l'excédent de ses revenus sur sa part contributive, doit être mis hors de l'atteinte des fournisseurs. Ceux-ci n'auront même pas la ressource de la poursuivre après la dissolution du mariage pour sa part, puisqu'à cette époque, s'il reste par extraordinaire dans la caisse du ménage quelque somme inemployée, la femme n'en prend aucune part.

On ne peut invoquer non plus contre la femme les principes de l'*in rem versio*. Les tiers qui ont fait crédit au ménage n'ont en effet nullement rempli l'obligation de la femme qui consiste uniquement à verser au mari une certaine quotité de ses revenus. Ils n'ont remis au mari aucune somme ou valeur quelconque. Ils ont simplement contribué à l'entretien de la famille, or c'est au mari seul qu'est imposée directement cette obligation : c'est donc le

patrimoine du mari qu'ils ont enrichi, c'est contre lui qu'ils doivent avoir action.

Tout au plus pourrait-on accorder aux fournisseurs le droit d'exercer contre la femme, du chef du mari, l'action oblique de l'article 1166 du Code civil. Le mari est créancier de la femme du montant de sa contribution. Si elle a négligé de s'acquitter, les tiers créanciers du mari, en présence de l'inaction de celui-ci, peuvent se substituer à lui, et poursuivre la femme, de son chef, en paiement de sa part contributoire. Mais ils n'ont pas plus de droit que leur débiteur, et la femme peut leur opposer toutes les exceptions qu'elle aurait eues contre son mari, notamment l'exception du paiement. Elle prétendra avoir déjà remis le montant de sa contribution au mari, et elle en fera la preuve par tous les moyens. Si même son contrat de mariage contient une clause présumant à toute époque que son obligation a été régulièrement remplie, ce sont les tiers qui auront à faire la preuve de l'inexactitude de cette présomption.

Nous avons vu cependant que, dans certaines circonstances, la femme pouvait se faire autoriser par les tribunaux à payer sa part des dépenses du ménage directement aux fournisseurs : ceux-ci ont alors incontestablement une action directe contre elle. Elle est déliée de son obligation envers le mari, mais, par le fait du jugement qui a donné l'autorisation, les tiers sont en quelque sorte substitués au mari comme sujets actifs de l'obligation imposée à la femme par l'article 1537 du Code civil. S'il en était autrement, la femme serait, contrairement à cette disposition, affranchie de toute contribution aux charges du ménage.

D'après une opinion, il faudrait admettre là même solu-

tion lorsque la femme, par suite de la déconfiture du mari, se trouve, en vertu de son obligation alimentaire, tenue de supporter la totalité des charges du ménage. « Dans le cas d'insolvabilité du mari, dit M. Troplong (1), « les fournisseurs doivent s'adresser à la femme, car c'est « sa foi qu'ils ont suivie, et non celle du mari :—leurs « fournitures ont tourné à son profit, puisqu'ils ont défrayé « une maison qui était à sa charge. »

Sans doute, ce tempérament aurait souvent une grande utilité pratique. Le mari insolvable est guetté par ses créanciers personnels, qui ne manqueront pas de faire main basse, à mesure qu'elles entreront dans le patrimoine de leur débiteur, sur les sommes remises par la femme au mari pour les appliquer aux frais du ménage, et la famille risquerait de se trouver plongée dans le dénuement. Cependant, il n'est pas possible de permettre à la femme de se soustraire de sa propre initiative à l'autorité du mari sur ce point. Elle connaît la situation, et elle agira prudemment en versant au mari les sommes nécessaires, à mesure que les fournisseurs viendront présenter leur note. Mais, en cas de contestation, c'est néanmoins contre le mari que les tiers devront agir, et ils ne pourront atteindre la femme qu'en exerçant l'action du mari en ses lieu et place, en vertu de l'article 1166 du Code civil. Il n'est même pas exact de dire que les fournitures faites à crédit ont profité à la femme : malgré l'insolvabilité du mari, c'est néanmoins lui qui demeure le chef du ménage, chargé de son entretien : l'obligation de la femme reste la même, seule la quotité en est changée.

(1) *Contrat de mariage*, t. II, n° 1440. — Contra : Laurent : XXII, n° 284.

D'assez nombreux arrêts, cependant rendus surtout en matière de séparations de biens judiciaires (1) ou la situation se rencontre plus fréquemment que lorsqu'il y a séparation contractuelle, semblant imposer à la femme une responsabilité subsidiaire directe envers les tiers, en cas d'insolvabilité du mari.

C'est la thèse qui fut admise contre une femme séparée de biens contractuellement, par un arrêt de la Cour de Paris, du 17 mars 1860 (2), réformant un jugement du tribunal de la Seine, qui avait condamné deux époux à acquitter des fournitures de vêtements, dans les proportions respectives qu'ils avaient adoptées dans leur contrat de mariage pour le règlement de leur contribution aux charges du ménage. La Cour condamna la femme solidairement avec son mari à payer la totalité de la dette. Elle rappelle que l'obligation qui dérive du mariage pour les époux de se secourir et assister mutuellement est de sa nature absolue et indivisible (théorie contestable, nous le verrons plus loin), « que l'insolvabilité complète du mari « paraissant certaine, la femme doit supporter seule à « titre de frais de ménage et d'éducation des enfants le « montant des condamnations prononcées » au profit du fournisseur. Enfin, elle déclare que la disposition du contrat de mariage des débiteurs, qui réduit à une certaine quotité la contribution de la femme, n'est pas opposable aux créanciers, et « qu'à tout événement la situation présente du mari ferait exception aux conventions matrimoniales ».

(1) V. particulièrement : Paris, 21 avril 1830 (S. Chr.) : Justice de paix de Dommartin-sur-Yèvre, 9 avril 1883 (*Moniteur des juges de paix*, 1883, p. 306).

(2) *Journal. not. et av.*, 1860, art. 46885.

On trouve donc dans la jurisprudence un certain nombre de décisions qui accordent aux tiers fournisseurs une action directe contre la femme, à raison de son obligation légale de contribuer aux charges du ménage. A tout le moins, sa responsabilité serait-elle subsidiaire, en cas d'insolvabilité du mari.

Mais ces décisions vont plus loin : lorsqu'elles reconnaissent la femme débitrice en même temps que le mari, elles les condamnent tous deux *solidairement* au paiement intégral des fournitures (1).

Il ne peut s'agir là d'une solidarité conventionnelle, puisqu'un seul des époux a contracté, et que, d'après l'article 1202 du Code civil, la solidarité ne se présume pas, et doit être expressément stipulée.

Ce ne peut être non plus la solidarité légale, qui a lieu en vertu d'une disposition de la loi, l'article 1537, pas plus qu'aucun autre texte, n'établit cette solidarité entre les époux.

Enfin, on comprendrait fort bien que deux époux soient condamnés vis-à-vis des tiers chacun pour le tout, mais il semble impossible qu'une condamnation solidaire puisse être prononcée contre le mari et la femme, et cela, même en accordant à celui qui serait contraint de payer un recours contre l'autre pour sa part et portion. Le mari peut être condamné à payer provisoirement la part de la femme, cela résulte de sa fonction économique normale dans le ménage. Mais en aucun cas la femme n'a à payer celle du mari : à cet égard, elle doit être à l'abri de

(1) Cf. Cass., 27 février 1857 ; Paris, 30 novembre 1899 ; Justice de paix de Dommartin, 9 avril 1885 ; Paris, 17 mars 1860, tous cités plus haut.

toute poursuite directe et personnelle de la part des tiers. A son égard, la solidarité prononcée par ces arrêts est inconciliable avec la règle qui l'assujettit à une simple contribution aux charges du ménage.

On ne peut, sur ces décisions éparses, dont quelques-unes, d'ailleurs, sont peu probantes, bâtir une théorie jurisprudentielle de l'obligation-solidaire des époux sous le régime de la séparation de biens, pour les engagements de l'un d'eux pour les besoins du ménage.

En particulier, bien que le mot de « condamnation solidaire » se retrouve dans l'arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1857 (1) on peut croire qu'il n'y figure que comme simple répétition des termes de la condamnation prononcée par les juges du fond, condamnation qui, en elle-même, et dans l'état des faits, n'offrait rien de contraire à la loi : il est fort douteux que l'arrêt, en maintenant la condamnation prononcée contre le mari pour le tout, ait en même temps entendu revêtir de sa sanction la condamnation solidaire prononcée contre la femme.

Les décisions qui prononcent le terme d'obligation solidaire sont trop peu nombreuses et trop peu explicites pour qu'on puisse d'après elles construire une théorie de la jurisprudence : sans doute se préoccupent-elles uniquement d'assurer le recours des tiers pour le tout contre chacun des époux, et n'emploient-elles pas le mot solidarité dans son sens purement technique.

Il semble bien, cependant, que les tribunaux aient une certaine tendance, peu accentuée, à reconnaître une responsabilité commune des époux pour les fournitures de

(1) S., 1857, 1, 162 et la note.

ménage, mais on ne voit pas bien quelle est la nature de cette responsabilité. On ne sait si le mari est débiteur principal, et la femme débitrice subsidiaire, ou bien si tous deux sont placés sur le même plan et débiteurs principaux au même titre l'un que l'autre.

Mais il ne peut y avoir de doute, et il faut reconnaître que la femme, par exception, a pu en fait et de sa propre volonté, s'obliger personnellement elle aussi, lorsqu'elle a contracté avec les tiers : l'appréciation de cet engagement résultera de l'examen des faits et des circonstances pour chaque espèce. En pareil cas, la femme est obligée elle-même, et elle a obligé son mari, comme mandataire. Nous verrons que la femme séparée de biens a capacité pour contracter seule des obligations de cette nature (1). Le mari, qui a le droit d'exiger d'elle le versement de sa part contributive, peut aussi lui laisser le soin d'acquitter elle-même la dépense du ménage : elle fait un acte d'administration en prenant des engagements qu'elle sait pouvoir acquitter sur ses revenus, et qui répondent à une nécessité.

*
* * *

Une autre opinion (2) fait une distinction pour apprécier la responsabilité respective du mari et de la femme. En principe, le mari est seul tenu envers les tiers des dépenses proprement dites du ménage, et la femme ne peut être poursuivie par eux de ce chef, à moins qu'elle ne se soit personnellement obligée envers les fournisseurs.

(1) Contra : Laurent : XXII, 284.

(2) M. Planiol : *Traité élémentaire de Droit civil*, 3^e édit. t. III, n° 1438. — Deloynes : note sous D., 90, 1, 337.

Mais il en est différemment des dépenses nécessitées par l'entretien et l'éducation des enfants, qui, en vertu de l'article 203 du Code civil, incombent aux deux époux personnellement

Cet article 203 est ainsi conçu : les époux contractent « ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de « nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». Ce texte est d'une portée générale, et sur ce point, il n'y a pas à s'inquiéter de savoir si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, sous le régime dotal, ou séparés de biens.

La jurisprudence admet que chacun des époux est tenu directement vis-à-vis des tiers, et pour le tout, des frais d'entretien et d'éducation des enfants communs. Mais il n'y a pas unanimité dans l'appréciation du fondement de cette obligation au total.

Parfois, l'on proclame qu'il s'agit là d'une obligation indivisible et solidaire (1). Un arrêt de la Cour de Grenoble, du 28 janvier 1836 (2), la déclare indivisible.

Mais l'opinion la plus répandue dans la jurisprudence traite les deux époux comme des codébiteurs solidaires, et leur applique les règles de la solidarité.

On lit dans un arrêt de la Cour d'Agen, du 18 juin 1851 (3) que l'obligation mise à la charge des époux par l'article 203 « est antérieure et supérieure à toutes les législations », et on en conclut qu'il en résulte « une solidarité nécessaire entre eux ».

(1) Paris, 3 juin 1842. — D. Alph. : V. *Contrat de mariage* n° 3437.

(2) D. Alph. : v. *cit.* n° 4964.

(3) D. 51, 2, 228; Cf. Nîmes, 15 mars 1852 (D., 52, 2, 483); Trib. Nîmes, 20 mars 1852 (D., 54, 3, 46); Paris, 26 juillet 1862; D., 63, 2, 412.

On peut rapprocher un arrêt de la Cour suprême, du 21 mai 1890 (1) aux termes duquel la dette de l'entretien et de l'éducation des enfants pèse sur chacun des époux pour le tout, en vertu de l'article 203 du Code civil.

Cette jurisprudence ne me paraît pas fondée.

Tout d'abord, l'obligation imposée aux époux par l'article 203 n'est, à mon avis, ni indivisible, ni solidaire, ni même *in solidum* (2).

Elle n'est pas indivisible. Il ne peut s'agir d'une indivisibilité *obligatione*, ni d'une indivisibilité *solutione tantum* : l'une et l'autre dérivent de l'intention des parties, et l'obligation de l'article 203 dérive de la loi. Cette considération écarte aussi l'indivisibilité *contractu*.

Reste donc l'indivisibilité *natura*. Mais la dette a pour objet les frais d'éducation, c'est-à-dire une somme d'argent, chose essentiellement divisible (3). Par conséquent la dette de l'article 203 ne rentre pas dans la classe des obligations indivisibles.

Elle n'est pas non plus solidaire. Il ne peut être question de solidarité conventionnelle, cette obligation étant imposée aux époux par la loi ; ni légale, n'étant prévue par aucun texte.

Elle ne saurait même être *in solidum*. Ayant sa source dans la loi, qui ne lui imprime aucun caractère de solidarité, ayant pour objet une chose divisible, elle doit, con-

(1) D., 1890, 1, 337 : cet arrêt fut rendu dans une espèce où les époux étaient mariés sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts. *A fortiori* la Cour eût-elle appliqué le même principe s'ils avaient été séparés de biens.

(2) En ce sens : note de M. Deloynes, sous D., 1890, 1, 337. — Laurent : III, n° 3.

(3) Cf. pour l'obligation alimentaire, très voisine du devoir d'entretien des enfants : Dumoulin : *Extrictio*, part. 2, n° 232.

formément aux principes du droit commun, se diviser de plein droit entre les débiteurs. L'obligation ne pourrait peser sur eux *in solidum* que par la force des choses, par la nécessité des situations, « lorsqu'il ressort de ces situations une obligation telle que plusieurs s'en trouvent tenus chacun pour le tout » (1). Or on ne se trouve pas ici en présence de l'une de ces situations anormales : l'entretien et l'éducation des enfants n'en sont pas moins assurés si chacun des époux se borne à y contribuer pour sa part.

L'obligation de l'article 203 doit donc rester dans les termes du droit commun : elle est conjointe, elle se divise entre les deux époux. Cependant, cette obligation est d'une nature particulière, voisine de celle de l'obligation alimentaire. D'ordinaire, entre débiteurs conjoints, la dette se divise de plein droit dès l'origine, et l'insolvabilité de l'un d'eux ne nuit pas aux autres codébiteurs, mais au créancier. Ici, il n'en saurait être de même : la part de chacun des époux est proportionnelle à ses facultés comparées à celles de son conjoint ; elle peut varier avec les ressources de chacun des débiteurs et avec les besoins des enfants : en cas d'insolvabilité de l'un des époux, l'autre supportera seul la dette, mais dans ce cas seulement (2).

Il me semble de même inexact de tirer de l'existence d'une obligation conjointe des époux en cette matière, et bien que cette obligation pût aller jusqu'au total de la dette pour chacun d'eux en cas d'insolvabilité de l'autre, un droit d'action directe des tiers contre chacun des époux, à leur choix.

(1) Demolombe : *Traité des contrats*, III, n° 295.

(2) Cf. Demolombe : *Traité du mariage*, II, n° 5 ; en ce sens : Agen, 13 juillet 1849 (D., 1849, 2, 168) ; Nîmes, 26 juillet 1853 (D., 1853, 2, 247) ; Bordeaux, 19 janvier 1888 (S., 1888, 2, 132).

Sans doute les fournisseurs et maîtres de pension pourront toujours poursuivre le mari pour la totalité, sauf son recours contre la femme : c'est encore ici la conséquence de son rôle de chef de famille.

Mais ils ne pourront, et il en est de même lorsqu'il s'agit de dépenses ordinaires du ménage, poursuivre la femme directement, à moins qu'elle ne se soit engagée personnellement envers eux.

Sans doute l'article 203 oblige les époux conjointement à pourvoir à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, mais les y oblige uniquement à l'égard des enfants et non au regard des tiers. Quand les époux contractent avec un fournisseur ou un maître de pension, en vue de l'entretien et de l'éducation de leurs enfants, ils remplissent exactement leur obligation de l'article 203 ; mais les tiers, eux, n'ont qu'une action *ex contractu*, ils ne peuvent invoquer que le contrat et les clauses qu'il renferme, et non cette disposition de loi, qui ne concerne pas leurs intérêts.

A leur égard, les frais d'éducation et d'entretien des enfants rentrent dans les dépenses générales de ménage. L'article 1409-5° du Code civil le dit expressément pour le régime de communauté, et ils ne sauraient changer de nature par le seul fait que les époux sont séparés de biens.

Il faut donc décider, conformément à l'opinion à laquelle je me suis rallié, et qu'il s'agisse des frais d'éducation et d'entretien des enfants ou bien des dépenses générales du ménage, qu'en principe la femme n'est débitrice du montant de sa contribution qu'envers le mari, et qu'elle est à l'abri de toute action directe de la part des tiers, ayant complètement rempli son obligation lorsqu'elle a fait son versement entre les mains du mari.

Cependant il faut reconnaître qu'en ce qui concerne l'éducation des enfants, la femme aura beaucoup plus de facilités de s'obliger, que pour les fournitures générales du ménage. Souvent, elle dirige elle-même cette éducation surtout celle de ses filles, elle est en rapports fréquents avec les maîtres de pension. S'il résulte de son attitude et des circonstances qu'elle a engagé elle-même sa responsabilité, il faut reconnaître aux tiers une action directe contre elle, mais pour sa part seulement si son mari est solvable, et subsidiairement pour le tout, si le mari ne peut payer.

C'est la solution adoptée par la Cour d'Agen dans son arrêt du 13 juillet 1849 (1). Dans cette espèce, il résultait des faits, que la femme avait placé ses trois enfants, conjointement avec son mari, dans une maison d'éducation, et qu'elle avait invité le maître de pension « à faire pour « eux, outre les frais de nourriture et d'éducation compris « dans le prix de la pension, les dépenses d'entretien qui « étaient restées à la charge du père et de la mère ». Les affaires du mari avaient préiclité, et, s'étant rendue auprès du maître de pension, elle « sollicitait des délais, en « prenant l'engagement formel de le payer peu à peu, « avec tout le temps qui lui était nécessaire, même en « s'imposant de pénibles privations ».

Il faut approuver les décisions qui adoptent semblable solution, elles rentrent dans le droit commun, mais non celles qui imposent *de plano* à la femme une responsabilité directe vis-à-vis des tiers. Cette jurisprudence fait une distinction arbitraire entre les frais d'éducation des enfants et les dépenses ordinaires de ménage. Pour les unes comme pour les autres, c'est le mari seul qui est responsable, et

(1) D., 1849, 2, 168.

il a entre les mains les sommes nécessaires à y faire face. Lorsque la femme contracte pour le ménage, sans intention de s'obliger, elle n'est que la mandataire du mari, et doit par conséquent rester indemne sur son patrimoine propre.

DEUXIÈME PARTIE

LE CONCOURS DU MARI AUX ACTES DE LA FEMME

CHAPITRE PREMIER

L'AUTORISATION MARITALE ET L'INCAPACITÉ DE LA FEMME SÉPARÉE

Dans le Code civil, héritier des tendances contradictoires du droit coutumier et du droit écrit de notre ancienne France, il est un principe fondamental qui domine tous les régimes matrimoniaux. C'est le principe de l'incapacité de la femme mariée, organisée par les articles 215 à 226 du Code civil.

En droit français, l'incapacité de la femme mariée est la règle, la capacité, l'exception. A moins de disposition contraire, elle ne peut agir d'aucune manière sans être relevée de cette incapacité par l'autorisation de son mari, ou, subsidiairement, par celle de justice.

Cette incapacité de la femme est une conséquence inévitable du mariage : elle commence avec lui et ne finit qu'avec lui, à moins qu'il n'intervienne entre les époux une séparation de corps, qui, depuis la loi du 6 février 1893, restitue à la femme sa pleine capacité civile, comme si elle était dégagée des liens du mariage.

Je n'ai pas à rechercher ici quel peut être le fondement théorique de cet ensemble de règles parfois contradictoires, dans lesquelles notre droit a enserré la liberté d'action de la femme. Qu'on rattache cette incapacité uniquement à une idée de protection de la femme, comme

autrefois dans les pays de droit écrit, ou au pouvoir du mari, suivant la doctrine coutumière ; qu'on veuille la fonder sur l'intérêt général de la famille, ou qu'on l'explique par la nécessité d'une direction unique des intérêts communs ; que même, tirant argument de la situation créée par la loi du 6 février 1893, on veuille en chercher le fondement dans une certaine communauté d'existence et d'intérêts qui rendrait nécessaire la suprématie de l'un des conjoints, je ne m'arrêterai pas à examiner cette question.

Mais, admettant l'incapacité de la femme mariée telle qu'elle existe, il est intéressant de savoir quelles peuvent en être les limites.

Si l'on parcourt les divers types de régimes matrimoniaux établis par le Code civil, on est frappé de voir quelles variations se produisent dans l'étendue de la liberté d'action de la femme : en communauté, son inactivité est à peu près complète, tandis que, si elle est séparée de biens, nous le verrons, elle conserve d'assez larges pouvoirs d'administration ; sous le régime dotal, ses pouvoirs sont totalement différents suivant qu'il s'agit de ses biens dotaux ou de ses paraphernaux. Fût-elle même mariée sous un régime d'incapacité complète, les tribunaux peuvent la lui restituer en partie par une séparation de biens judiciaire. Enfin, le mari, reconnaissant lui-même l'intelligence pratique de sa femme, peut lui permettre d'employer sa fortune à des opérations commerciales, pour lesquelles elle sera presque indépendante.

Est-ce donc que les limites de l'incapacité de la femme, et, par suite, de l'autorité maritale, varient au gré des tribunaux et des époux ; dépendraient elles du régime matrimonial adopté ?

Comment alors concilier cette variabilité avec la règle

de l'article 1388, qui interdit aux époux de déroger « aux « droits résultant de la puissance maritale » ? L'état et la capacité des personnes, principes d'ordre public, pourront-ils, en matières de stipulations nuptiales, varier au gré des particuliers ? Ce serait bien étrange !

En cette matière, il faut distinguer deux ordres de prérogatives du mari.

D'une part, il y a ses pouvoirs sur les biens de la femme, droits d'administration, de jouissance, par exemple. Ceux-là sont purement conventionnels, volontaires, facultatifs : c'est le contrat de mariage qui en règle l'étendue. C'est là un simple transfert de ses droits consenti par la femme au mari, une abdication conventionnelle au profit de celui-ci ; mais il ne s'agit nullement de capacité ou d'incapacité. « La femme, en se mariant, transfère le « plus souvent à son mari un droit d'administration, de « jouissance, parfois même de copropriété sur les biens « qu'elle possède. L'épouse qui ne s'est pas réservé par « contrat de mariage des biens paraphernaux ou séparés « ne peut faire aucun acte d'administration. Mais ce n'est « pas la capacité d'administrer, c'est la chose à adminis- « trer qui fait défaut. On peut donc dire que la femme « mariée, quel que soit son régime, a capacité pour accom- « plir tous actes d'administration, mais que chez la femme « commune en biens, qui, par son contrat de mariage a « transféré à son mari tout pouvoir d'administration, la « capacité d'administrer ne peut s'exercer, faute de chose « à administrer, tandis que chez la femme séparée de « biens, il en est différemment (1). »

(1) *Repertoire du Droit français*, de Fuzier Herman. V. autorisation de la femme mariée, nos 25 et 26.

D'autre part il y a la puissance maritale, d'ordre public, indépendante de toute convention, et de l'adoption de tel ou tel régime matrimonial. Dans son essence, dégagée de tout élément étranger, cette puissance maritale, et par conséquent la véritable incapacité de la femme mariée, ne concerne que les actes judiciaires, et, parmi les actes extrajudiciaires, ceux de disposition directe ou indirecte passés par la femme sur ses biens personnels. C'est dans ces limites que l'incapacité de la femme mariée est un principe d'ordre public, auquel il est défendu de déroger (art. 1388). Le mari ne peut renoncer à cette autorité maritale ; il ne peut même habilitier d'un seul coup la femme par une autorisation générale (C. civ., art. 223), il lui faut pour chaque circonstance, pour chaque acte, habilitier spécialement la femme.

Dans ces limites, la femme mariée est incapable comme femme mariée, abstraction faite du régime matrimonial qui gouverne ses biens.

*
* *

La séparation de biens est le régime sous lequel on aperçoit le plus nettement les effets de l'incapacité générale de la femme mariée.

Sous ce régime, les patrimoines respectifs des conjoints sont en principe complètement indépendants : « Chacun
« des époux conservera la propriété des biens meubles et
« immeubles qui lui appartiennent, et de ceux qui pour-
« ront lui advenir pendant le mariage par succession, dona-
« tion, legs ou autrement » disent les contrats de mariage. A part la masse prélevée sur leurs revenus respectifs, pour faire face aux frais d'entretien du ménage, rien n'est commun entre eux, et là même, il ne s'agit que d'une

communauté de fait, à laquelle le Code civil ne fait pas allusion. Les gains et économies produits par leurs biens propres ou leur industrie personnelle ne profitent qu'à celui des conjoints du chef de qui ils proviennent, de même qu'il supporte seul les pertes qui peuvent résulter de ses mauvaises spéculations, ou de circonstances fortuites.

Le terrain était donc particulièrement favorable à la concession à la femme de la liberté la plus étendue qui puisse être admise dans l'état de notre droit. Seules les entraves qui sont véritablement d'ordre public devaient lui être imposées.

« Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus » dit l'article 1536. Et l'article 1538 ajoute que dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles, sans autorisation.

Enfin, au paragraphe qui traite de la séparation de biens contractuelle, aucune disposition n'est insérée, qui vienne déroger aux dispositions générales et d'ordre public des articles 215 et 217 du Code civil, qui interdisent à la femme mariée d'ester seule en justice, et lui imposent la nécessité de l'autorisation lorsqu'elle veut « donner, hypothéquer, aliéner à titre gratuit ou onéreux ».

L'incapacité de la femme séparée de biens, et par conséquent le domaine d'action de l'autorité maritale, semble exactement calquée sur l'incapacité générale de la femme mariée, dégagée de tout élément étranger provenant des conditions particulières à tel ou tel régime matrimonial.

Il semble qu'il n'y ait rien de plus facile que de déter-

miner avec précision les cas où la femme pourra agir seule, et ceux où elle devra faire appel à l'autorisation de son mari. En matière d'actes judiciaires, pas de difficultés : Dans tous les cas la femme aura besoin d'autorisation. Quant aux actes extrajudiciaires, le critérium de la distinction doit être de rechercher si l'acte douteux rentre ou non dans la catégorie des actes d'administration, la femme ayant, dans l'affirmative, pleine capacité.

Cependant l'étendue de l'incapacité de la femme séparée de biens est très flottante. A chaque pas l'on se heurte à des controverses, à des solutions contradictoires. Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne sont parvenues à établir une théorie bien nette et bien logique.

Tout d'abord, l'étendue même des pouvoirs d'administration de la femme est controversée.

On est d'accord tout au moins pour donner à la femme des pouvoirs plus larges que l'on n'en concède généralement aux administrateurs. On fait remarquer que la femme administre son propre patrimoine ; elle ne doit donc pas être soumise aux restrictions apportées à la liberté d'action des administrateurs du bien d'autrui, comme par exemple, le tuteur. Le mari commun en biens, ajoute-t-on, a des pouvoirs beaucoup plus larges sur les biens de la communauté, dont il est seigneur et maître, que sur les biens propres de sa femme.

Certains auteurs (1) suivant en cela l'opinion de nos anciens coutumiers (2), assimilent au point de vue du

(1) M. Planiol : *Traité élémentaire de Droit civil*, III, n° 1445. — Baudry Lacantinerie, Le Courtois et Surville : *Contrat de mariage*, III, p. 63.

(2) Laurière (sur Loisel : *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye, I, p. 160) déclare « qu'on tient aujourd'hui pour maxime

droit d'administration la femme séparée de biens et le mineur émancipé, qui, lui aussi, administre son propre patrimoine, et dont la capacité est délimitée par l'article 481 du Code civil.

Mais une autre opinion (1) donne à la capacité de la femme une plus grande étendue. L'article 1536 dit-on accorde à la femme « l'entière administration » de son patrimoine, et l'on en rapproche l'article 1449, aux termes duquel après le jugement de séparation de biens, la femme reprend « la libre administration » de ses propres. C'est intentionnellement que le législateur aurait employé les mots « libre et entière » pour qualifier l'administration de la femme séparée de biens, alors que dans l'article 481, il ne parle que des actes « de pure administration ». Il y aurait là un indice de la volonté du législateur, d'accorder à la femme séparée de biens une capacité plus large que celle du mineur émancipé.

On ajoute que la femme est majeure (on le suppose par hypothèse) et que c'est le fait seul de son mariage qui la frappe d'incapacité : le mineur émancipé, au contraire, n'a pas encore la maturité d'esprit nécessaire à la direction de ses affaires, et, avant son émancipation, il était frappé d'incapacité totale. L'article 1536 porte, du reste, que la femme « conserve » l'entière administration de ses biens ; elle doit donc la conserver telle qu'elle l'avait avant son mariage, c'est-à-dire sans restriction.

« que la séparation n'opère précisément que ce que l'émancipation « produit à l'égard des mineurs, qui ne les autorise que pour la libre « administration de leurs revenus ». — Dans le même sens, Lebrun : *Communauté*, liv. 2, chap. 1, n° 12. .

(1) Rodière et Pont : III, n° 2189. — Guillouard : III, n° 1177. — Laurent : XXII, n° 293 ; XXIII, n° 444.

A ces arguments, les partisans de la première opinion répondent que par les expressions qu'il a employées, le législateur semble plutôt avoir voulu simplement affirmer le droit pour l'épouse de faire, avec la plus entière liberté et sans que le mari pût prétendre s'y immiscer, les actes d'administration de sa fortune. On invoque en outre les précédents historiques et la tendance générale du Code civil d'aggraver toujours plutôt que d'atténuer l'incapacité de la femme mariée. « La séparation, disait le tribun Si-méon au Corps législatif, ne supprime pas la puissance maritale ; elle diminue seulement ses effets. La femme séparée est à l'instar d'un mineur émancipé, qui peut gérer ses biens, consommer ses revenus, mais sans disposer du fonds. »

A quelque opinion que l'on se rattache, que l'on soit partisan d'une extension ou d'une restriction des pouvoirs de la femme, il est difficile, sinon impossible, de donner une formule qui puisse servir de critérium pour reconnaître un acte qui dépasse la capacité de la femme séparée de biens. La solution dépend pour chaque cas des conditions dans lesquelles l'acte se présente. Fût-on d'accord sur la question de principe, on rencontrerait encore dans son application d'inextricables difficultés.

Elle a la libre jouissance de ses revenus (art. 1536), sauf sa contribution aux charges du ménage, elle est libre d'en régler l'emploi comme il lui convient, sans contrôle : elle les emploie à ses dépenses personnelles, aux réparations nécessaires dans ses immeubles, elle peut même les donner et les dissiper.

Elle peut en général faire seule tous les actes qui n'engagent pas le fonds de ses biens : perceptions de revenus et remploi, achats usuels, réparations, acquit de dettes.

Elle peut même, dans l'opinion générale, recevoir seule un capital mobilier et en donner décharge (1), donner mainlevée de toutes inscriptions d'hypothèque et renoncer à toutes garanties, mais après paiement seulement (2).

Comme tout administrateur, elle peut donner ses immeubles à bail, mais pour neuf ans seulement, bien qu'elle administre son propre bien et qu'elle n'ait pas à respecter les droits d'un nu-propriétaire ou d'un pupille. Tout bail de plus de neuf ans engagerait l'avenir : il ne serait pas nul, mais simplement réductible à cette durée (3). Dans cette limite, la femme n'est du reste soumise à aucun contrôle de la part du mari qui, par exemple, ne pourrait demander la nullité des baux pour cause de vileté du prix, sauf le cas de fraude concertée entre le preneur et la femme pour soustraire cette dernière, en tout ou en partie, à son obligation de contribuer aux charges du ménage (4). Il ne pourrait non plus entraver son droit de location en prétendant établir le domicile conjugal dans l'immeuble que la femme se propose de donner à bail (5).

Dans l'opinion dominante (6), on lui accorde même

(1) Cass., 25 janvier 1826, D., 26, 1, 495 ; Caen, 7 juillet 1858 (D., 1859, 2, 4). Sur ce point, la capacité de la femme séparée est plus étendue que celle du mineur émancipé, qui ne peut recevoir ses capitaux sans l'assistance de son curateur (Art. 482, C. civ.).

(2) D'où il suit que le conservateur des hypothèques sera fondé, pour opérer la radiation d'une inscription profitant à une femme séparée de biens, à exiger la production d'une quittance authentique, sans se contenter d'une simple mainlevée d'inscription.

(3) Paris, 24 décembre 1859 (D., 1860, 5, 350).

(4) Douai, 24 juillet 1865 ; D., 1866, 2, 29 ; cf. 1^{re} partie, ch. 1^{er} p. 31.

(5) Caen, 8 avril, 1851 ; S., 1851, 2 720.

(6) Cf. Guillouard : III, n^o 1198.

le droit de procéder seule au partage d'une succession purement mobilière. On invoque le caractère déclaratif du partage dans notre droit, et l'on ajoute que si la femme peut se laisser entraîner à faire à ses copartageants des concessions désavantageuses pour elle, tout acte d'administration peut produire la même conséquence.

Concession encore plus importante, la jurisprudence reconnaît à la femme séparée de biens le droit de procéder sans autorisation à la conversion au porteur de ses valeurs de bourse nominatives.

La doctrine contraire était soutenue par les Compagnies de chemin de fer, qui se refusaient à opérer pareille conversion sans l'autorisation du mari. Elles soutenaient que c'était là l'équivalent d'une aliénation, parce que, le plus souvent, en fait, cette opération a pour but unique de la préparer : le titre au porteur se transmet ensuite de la main à la main, et l'acquéreur est protégé contre toute revendication par l'article 2279. Or la femme, d'après la doctrine générale, ne peut aliéner son mobilier que pour les besoins de son administration : ce serait lui ouvrir une voie détournée pour parvenir à la dissipation de son patrimoine.

Cette doctrine n'a pas prévalu. La conversion au porteur n'est pas par elle-même un acte d'aliénation : la femme reste propriétaire de la valeur convertie au même titre qu'avant la conversion. La doctrine contraire reconnaît elle-même que cette opération ne peut être que le préliminaire d'une aliénation, mais non pas l'aliénation même. La jurisprudence a considéré la conversion au porteur comme étant un simple acte d'administration ; elle donne ainsi en fait à la femme un moyen indirect de par-

venir à l'aliénation sans contrôle de ses valeurs mobilières (1).

Pour interdire à la femme séparée de biens de procéder seule à la conversion au porteur de ses valeurs nominatives, il faudrait une prohibition légale analogue à celle édictée par l'article 40 de la loi du 27 février 1880 pour le tuteur du mineur. Or cette prohibition légale n'existe pas pour la femme séparée de biens, et on ne peut lui étendre l'effet des dispositions de cette loi, dont l'application est restreinte au cas par elle prévu.

Si l'on arrive aux actes d'aliénation, l'application du principe devient encore plus délicate, et nombreuses sont les difficultés auxquelles on se heurte. Ici le Code civil semble faire une sous distinction entre les meubles et les immeubles.

En ce qui concerne les immeubles, on ne rencontre pas de difficultés sérieuses. L'article 1538, conforme à la disposition générale de l'article 217, dispose que « dans
« aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme
« ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement
« spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée
« par justice ».

En conséquence, la femme séparée de biens ne peut ni vendre, ni donner entre vifs ses immeubles. (Rappr. civ., 905); elle ne peut en consentir une aliénation partielle en les grevant de servitudes. Elle ne pourrait même se servir de ses biens pour se procurer du crédit ; la loi lui défend

(1) Paris, 12 juillet 1869 (S., 1869, 2, 321) avec une note de M. Lyon-Caen ; Cass., 8 février 1870 (S., 1870, 1, 189) ; Paris, 4 mars 1875 (D., 1876, 2, 138).

de conférer sur ses immeubles une hypothèque. Bien qu'il n'y ait pas là d'aliénation proprement dite, le défaut de paiement à l'échéance est susceptible d'entraîner une saisie qui dépouillera la femme de son immeuble, et l'opération est peut être plus périlleuse qu'une aliénation directe.

Elle ne saurait même les donner en antichrèse. Pour le lui permettre, on invoque le caractère du contrat d'antichrèse, qui consiste à engager, pour un temps déterminé, au profit du créancier, les revenus de l'immeuble dont la femme séparée de biens a la libre disposition. On signale en ce sens un arrêt de la Cour de Rouen du 9 août 1876 (1). Mais la Cour semble s'être décidée d'après les circonstances particulières de la cause : « Attendu que l'antichrèse, n'opérant
« pas démembrement de la propriété et ne reposant que
« sur les fruits, qui, dans l'espèce, excédaient les besoins
« de la famille, n'est qu'un contrat de nantissement, fondé
« sur une sage appréciation des exigences de la situa-
« tion. »

Mais, outre que l'antichrèse engage l'avenir pour un temps souvent fort long, elle confère au créancier le droit de rétention, qui est une emprise sur la propriété, et même le droit de vente (art. 2088, civ.) de sorte qu'en définitive, ce contrat peut aboutir à une aliénation (2).

La Cour de Rouen, revenant sur sa jurisprudence, s'est prononcée en ce sens dans un arrêt du 29 novembre 1893 (3).
« L'antichrèse, dit-elle,..... constitue..... un véritable
« démembrement de la propriété, à raison du droit de
« rétention qu'elle confère aux termes de l'article 2087,

(1) S., 1877, 2, 24.

(2) En ce sens, Guillouard : III, n° 1203.

(3) *Recueil, arr. Rouen*, 1894, 1, 8.

« comme le prouve l'article 2 de la loi du 23 mars 1855, « qui assujettit le contrat d'antichrèse à la transcription. »

Mais les textes mêmes du Code créent bien d'autres difficultés lorsqu'il s'agit de l'aliénation des biens meubles de la femme séparée. Et le terme « biens meubles » doit ici être pris avec l'extension qui lui est donnée dans l'article 535 du Code civil (1).

La source des controverses se trouve dans l'article 1449, écrit à propos de la séparation de biens judiciaires, mais que l'on doit conformément au principe déjà énoncé, étendre à la séparation de biens contractuelle (2).

Après avoir posé le principe de la capacité d'administration de la femme séparée de biens, cet article ajoute dans un deuxième alinéa : « Elle peut disposer de son mobilier « et l'aliéner. »

Au paragraphe de la clause de séparation de biens, rien de semblable, mais rien non plus de contradictoire : l'article 1538 ne parle que des immeubles.

Le doute naît de la disposition de l'article 217 du Code civil, aux termes duquel « la femme, même non commune « ou séparée de biens, ne peut donner, hypothéquer, « aliéner à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du « mari dans l'acte ou sans consentement par écrit ». Cette disposition ne doit-elle pas être combinée avec celle de l'article 1449, pour tempérer la portée de celle-ci ?

(1) Cf. Seine, 9 juillet 1879 (S., 1879, 2, 208).

(2) En ce sens ; Marcadé : art. 1449, n. 4. — Aubry et Rau : V, § 532, texte et note 2. — Guillouard : III, 1674. — Laurent : XXIII, 445. — Baudry, Lacantinerie : III, 338. — Contra : Rodière et Pont : III, 2003 et suiv. D'après ces auteurs, l'article 1449 dérogerait expressément à la règle de l'article 217, mais pour la femme séparée de biens judiciairement seulement.

Vraisemblablement, dans l'esprit des rédacteurs du Code, l'aliénation du mobilier ne constituait qu'un acte d'administration. Mais l'accroissement de la propriété mobilière rendait difficile le maintien d'une telle différence entre les meubles et les immeubles. Aussi la jurisprudence a-t-elle tendu, pendant tout le cours du dix-neuvième siècle, à atténuer cette différence, et à interdire à la femme de disposer seule de son mobilier.

Tout d'abord, on s'accorde généralement à interdire à la femme séparée toute aliénation à titre gratuit. On prend en considération les raisons tout à fait pressantes de convenance, qui exigent que la femme ne puisse faire de dons à des tiers sans l'approbation de son mari, pour maintenir la prohibition formelle de l'article 905.

La jurisprudence est en ce sens (1), et même, elle se reconnaît le droit d'annuler tout acte même à titre onéreux, qui pourrait déguiser une donation. Un arrêt de la Cour de Paris, du 29 janvier 1874 (2) a annulé pour cette cause un prêt d'argent consenti par une femme séparée de biens sans l'autorisation de son mari, alors que le capital et les intérêts en avaient été stipulés remboursables seulement après la mort de l'emprunteur qui était beaucoup plus jeune que la femme.

Cependant on reconnaît à la femme le droit de faire sans autorisation, en les prélevant sur ses revenus, dont elle a du reste la libre jouissance, les cadeaux d'usage et dons rémunératoires, alors même que ces libéralités répétées seraient faites à la même personne et constitueraient entre les mains de celle-ci une somme importante. Mais la

(1) V. notamment : Paris, 28 juin 1851 (D., 1852, 2, 22).

(2) D., 1874, 2, 224.

femme ne pourrait laisser accumuler plusieurs années de revenus, et disposer gratuitement de la somme ainsi formée, elle peut disposer librement des revenus de l'année, mais une fois accumulés, ces revenus sont devenus entre ses mains un capital, et la prohibition de l'article 905 reprend son effet. C'est la solution adoptée par l'arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1851, cité plus haut, qui pour apprécier la validité des donations qui lui étaient soumises, distingue suivant que les revenus de la femme séparée s'étaient accumulés entre les mains de la donatrice, ou dans celles de la donataire, par suite de menus dons successifs.

Mais que décider pour les aliénations que la femme pourrait prétendre faire de son mobilier, à titre onéreux ? Qu'il s'agit d'aliénations directes, ou d'aliénations indirectes par voie d'obligations ?

L'évolution de la jurisprudence en cette matière peut se diviser en trois grandes phases.

Dans une première phase, on suit à la lettre le texte du Code, et on permet à la femme d'aliéner son mobilier indéfiniment, et même de s'obliger, à concurrence de ses biens meubles et de ses revenus : capable d'aliéner directement, elle doit pouvoir également consentir des aliénations indirectes en s'obligeant (1). Cependant dès cette époque, certains tribunaux de première instance annulent les aliénations et les engagements de la femme en ce qui concerne le mobilier, lorsqu'ils excèdent son pouvoir d'administration (2).

(1) Colmar, 8 août 1820, S., chr. VI, 2, 306 ; Cass., 16 mars 1813 : S. chr. IV, 1, 300 ; Cass., 18 mai 1819, S., chr. VI, 1, 74 ; Paris, 3 mars 1832, S., 1833, 2, 371 ; Besançon, 31 janvier 1827, D. Alph., V. *Contrat de mariage* n° 1970.

(2) Saverne, 22 janvier 1817, réformé par l'arrêt de Colmar du

Puis une série d'arrêts, font une distinction. On reconnaît à l'épouse la capacité d'aliéner, mais cette capacité d'aliéner n'emporte pas nécessairement la capacité d'engager les meubles, dont la loi ne parle pas : la dérogation à la règle de l'article 217 doit être interprétée restrictivement ; d'ailleurs l'aliénation indirecte, par suite d'un emprunt, par exemple, est beaucoup plus périlleuse qu'une aliénation directe (1).

Dans une série d'espèces relatives aux obligations de la femme, on voit déjà poindre la règle générale, d'après laquelle le droit de la femme d'aliéner ses meubles se limite aux actes d'administration (2). Ces arrêts cependant ne statuent que sur l'annulation d'obligations contractées par la femme. On ne peut encore y voir la consécration de la théorie générale qui fut définitivement admise par la jurisprudence. Cependant un arrêt de la Cour de Lyon, du 18 juin 1847 (3) déclare encore que « la femme séparée de biens peut aliéner ses biens mobiliers, sans être astreinte, pour la validité d'une telle aliénation, à être pourvue d'une autorisation spéciale du mari ».

C'est vers le milieu du siècle dernier que s'est dégagé nettement le système qui a prévalu en jurisprudence. La

8 août 1820 ; Montbéliard, 12 février 1806, réformé par l'arrêt de Besançon du 31 janvier 1827.

(1) Paris, 7 août 1820, D., 1823, 2, 432, 433 ; Paris, 1^{er} juin 1824, D., 1825, 2, 73 ; Montpellier, 10 juin 1830, D., 1831, 2, 456, et six arrêts successifs de cassation, rapportés au Dall. alphab. — V. *Contrat de mariage*, n° 1971.

(2) Rouen, 18 novembre 1825, D., 1826, 2, 98 ; Cass., 5 mars 1829, S., 1829, 4, 481 ; Cass., 7 décembre 1830, S., 1831, 4, 22 ; Cass., 3 janvier 1831, S., 1831, 4, 22 ; Caen, 6 mars 1844, D., 1845, 2, 410.

(3) *Journal du Palais*, 1848, 4, 418.

femme ne peut aliéner son mobilier, ni directement, ni d'une manière indirecte, si ce n'est pour des actes d'administration. Telle a été, dit-on, la pensée des auteurs du Code, lorsqu'ils ont placé l'alinéa qui permet à la femme d'aliéner son mobilier dans le même article 1449, dont la première disposition est relative au droit d'administration. La Cour de Paris, dans un arrêt du 27 septembre 1857 (1) déclare « que la disposition de l'article 217 du Code Napoléon est absolue et sans restriction; que si elle a été « modifiée par l'article 1449 du même Code.... cette modification est restreinte dans les limites que le dit article « a clairement tracées en lui rendant la libre administration de ses biens, et en l'autorisant à aliéner son mobilier; que du rapprochement de ces deux dispositions et « de ce qu'elles sont contenues dans le même article, il « résulte évidemment que la faculté d'aliéner le mobilier « n'a été accordée à la femme que pour lui donner le moyen d'administrer librement ses biens.... »

La jurisprudence a fait en cette matière œuvre de législateur. Poussée par les faits, par le développement de la fortune mobilière, voyant l'ancien adage *Vilis mobilium possessio* en désaccord complet avec les conditions écono-

(1) D., 57, 2, 209. Cf. Nancy, 24 juin 1854, D., 1855, 5, 407; Poitiers, 3 février 1858, D., 1859, 2, 72; Paris, 12 mai 1859, S., 1859, 2, 561; Cass., 30 décembre 1862, S., 1863, 1, 257; Cass., 25 avril 1882, D., 1882, 1, 248; Toulouse, 6 juin 1883, D., 1885, 2, 75; Cass., 2 décembre 1885, D., 86, 1, 294; Paris, 14 novembre 1887, D., 1888, 2, 226; Cass., 24 octobre 1906, D., 1907, 1, 14. — Contra : Seine, 9 juillet 1872, D., 1872, 3, 96.

Dans le sens de la jurisprudence, v. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : III, n° 1478. — Troplong : II, nos 1417 à 1419. — Guillouard : III, 1193. — De Folleville : *Traité de contrat pécuniaire de mariage*, I, n° 430.

miques modernes, elle devait être amenée à supprimer en cette matière toute différence entre les meubles et les immeubles, à interdire en principe à la femme séparée de biens la disposition de son mobilier, comme elle a refusé ce droit d'aliéner au mari administrateur des biens propres de sa femme sous le régime de la communauté.

Cependant cette prohibition n'apporte pas en fait d'entraves bien sérieuses à la liberté d'action de la femme.

On lui permet de disposer de ses meubles pour les besoins de son administration, et de s'obliger dans la même limite, l'exécution de ses engagements pouvant être alors poursuivie indifféremment sur ses immeubles et sur ses meubles.

En outre, en fait, elle est libre d'aliéner son mobilier corporel et ses titres au porteur, alors même que de telles cessions excéderaient les bornes de l'administration : le principe de l'article 2279 viendrait en ce cas mettre le tiers acquéreur de bonne foi à l'abri de toute revendication.

Le droit de disposition mobilière de la femme ne se trouvera donc en réalité entravé qu'en ce qui concerne le transport des créances, et le transfert des titres nominatifs.

Mais ici encore, la jurisprudence restitue de la main droite à la femme, ce qu'elle lui enlève de la main gauche. Nous avons vu que l'on considère comme un acte de simple administration rentrant dans la capacité de la femme séparée la conversion au porteur des valeurs de bourse. L'épouse ne peut aliéner ses valeurs nominatives, mais elle peut les convertir au porteur, et ensuite les vendre à des tiers qui seront couverts par l'article 2279.

La femme a donc en fait le moyen de disposer de presque toute sa fortune mobilière.

Mais par contre, l'interdiction d'aliéner ses meubles réfléchit sur le droit de la femme de placer ses capitaux, d'acquérir à titre onéreux, puisque toute acquisition nécessite une aliénation mobilière. Impuissante à empêcher une véritable aliénation, la théorie de la jurisprudence va apporter des entraves aux placements que la femme peut juger utile de faire.

La jurisprudence la plus récente annule les achats d'immeubles même au comptant, faits sans autorisation par une femme séparée de biens. Elle considère l'acte d'acquisition comme dépassant ses pouvoirs d'administration. « La loi, ajoute la Cour de Dijon, en a indiqué le véritable caractère en subordonnant la validité des remplois « faits par le mari au consentement de la femme, même, « sous le régime de communauté » (1) régime où cependant le mari a l'administration des biens de sa femme. Celle-ci ne pourrait acquérir seule un immeuble qu'avec l'excédent de ses revenus (2) à condition bien entendu qu'il ne s'agit pas de revenus capitalisés.

Sur ce point, la capacité de la femme séparée serait moins étendue que celle du mineur émancipé, à qui la jurisprudence permet de faire acquisition d'immeubles, s'appuyant sur le texte de l'article 484, qui déclare simplement réductibles les obligations que le mineur émancipé contracte par voie d'achat. Il est vrai qu'elle se réserve le droit de les réduire jusqu'à les supprimer.

La plupart des auteurs (3) enseignent au contraire que

(1) Lyon, 7 février 1883. D., 1885, 2, 74. — Cf. Agen, 9 novembre 1881, *Journal du Palais*, 1882, 1, 1201; Cass. 2 décembre 1885, *Journal du Palais* 1886, 1, 225.

(2) Seine, 18 avril 1891, *Le Droit*, 30 mai 1891.

(3) Aubry et Rau; V § 516, texte et note 59. — Laurent : XXII,

la femme séparée de biens doit avoir la capacité d'acquiescer un immeuble à titre onéreux, tout au moins lorsqu'elle a entre les mains les fonds nécessaires, qu'elle n'achète pas à crédit et ne contracte pas d'obligation pour l'avenir.

Pour les placements mobiliers, on y voit plutôt un acte d'administration valable pour la femme, Cependant la jurisprudence est hésitante. On semble craindre la spéculation, l'achat à crédit. « Abstraction faite même, dit la Cour de Toulouse (1) des pouvoirs d'aliéner, le droit d'administrer implique pour la femme le pouvoir de placer ses capitaux et d'en faire l'emploi qu'elle croit le meilleur ; lorsqu'elle traite avec ses capitaux actuels, dans les limites de ses ressources présentées, et achète au comptant sans contracter aucun engagement pour l'avenir, elle fait un acte valable ; cela est surtout vrai au regard des tiers, qui traitent avec une femme qui se présente avec l'argent à la main pour faire un emploi que la loi ordonne de faire. »

La femme séparée de biens pourra donc faire seule des achats de valeurs mobilières, mais ferme, et au comptant seulement. Les spéculations et jeux de bourse lui sont rigoureusement interdits. La Cour de cassation, dans un arrêt du 30 décembre 1862 (2) a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Paris, du 30 novembre 1860, qui avait annulé des engagements pris par la femme à la

297. — Demante : *Contrat de mariage*, n° 101. — Demolombe : *Mariage*, II, n° 157. — Labbé : note sur l'arrêt d'Agen, *Journal du Palais*, 1882, 1, 1201 (Ces deux derniers admettent que la femme peut disposer librement de son mobilier). — Contra : Guillouard ; III, nos 1194 et 1195. — Bellot des Minières : *Contrat de mariage*, IV, p. 313.

(1) 6 juin 1883 (D. 1885, 2, 75).

(2) D., 1863, 1, 40.

suite de spéculations de bourse. L'arrêt de la Cour de Paris disait que « ces opérations de jeu... ne peuvent être
« confondues avec les aliénations et dispositions pour les-
« quelles la loi attribue capacité à la femme séparée de
« biens, dans les limites du droit d'administrer, mais
« qu'elles constituent des actes de désordre et de dissipa-
« tion ».

D'autres tribunaux ont refusé à la femme le droit de souscrire des actions d'une société anonyme (1).

La jurisprudence accorde donc à la femme une certaine liberté en matière de placements mobiliers, à condition toutefois que les opérations de bourse restent vraiment un simple mode de placement, et ne tournent pas à la spéculation. Mais par contre elle est prohibitive en matière de placements immobiliers. Sans doute sera-t-elle engagée dans une voie plus libérale par la récente loi du 13 juillet 1907, dont l'article 1^{er} alinéa 2 permet à la femme, quel que soit son régime, de faire emploi des sommes provenant de ses gains et économies « en acquisition de valeurs « mobilières et immobilières ».

*
* *

Malgré les efforts des tribunaux pour y jeter un peu de lumière, l'imprécision des textes du Code, les contradictions même que l'on relève entre eux, font de l'incapacité de la femme séparée de biens dans notre droit un domaine plein d'obscurité et d'incohérence. Comme le dit M. Afta-

(1) Trib. com. de la Seine, 28 septembre 1887. *Journal des Tribunaux de commerce*, 1889, p. 175; Paris, 4 novembre 1897; id., 1888, p. 378.

lion (1). « La jurisprudence n'a réussi qu'en apparence à
« mettre d'accord les principes du Code avec les conditions
« économiques modernes. La distinction qu'elle a effacée
« entre les meubles et les immeubles, elle l'a laissée se
« rétablir en fait. Elle n'est pas parvenue à déterminer de
« manière rationnelle la limite des pouvoirs d'administra-
« tion et des pouvoirs de disposition. Elle n'a pas su pré-
« ciser exactement ou doit cesser le respect de l'autorité
« maritale, et commence l'activité indépendante de la
« femme. »

Sans doute, il est certaines hypothèses où la solution ne laisse aucun doute, ou, du moins, n'est guère contestée. Administratrice de ses biens, la femme a le droit de louer ses immeubles par baux de neuf ans au plus, Elle touche elle-même et sur ses simples quittances les loyers et autres revenus quelconques de ses biens. De ces revenus elle a la libre disposition, et quelque usage qu'elle veuille en faire, jamais elle n'y rencontrera d'obstacle, alors même que les actes par lesquels elle en disposerait lui seraient interdits sur ses capitaux. Elle peut même recevoir ses capitaux mobiliers et en donner décharge.

A l'inverse, elle ne peut faire seule aucun acte judiciaire, elle ne peut aliéner ses immeubles, ni faire sur eux aucun acte pour lequel la loi exige la capacité d'aliéner. Et son incapacité de s'obliger entraîne pour elle impossibilité d'accepter seule une succession, de cautionner un tiers, de conclure un contrat de société.

Mais, en dehors de ces hypothèses, tout n'est que doute et incertitude. Nulle part la loi n'a fixé la limite précise de son droit d'administration : l'étendue en dépend unique-

(1) La femme mariée, ses droits, ses intérêts pécuniaires, p. 176.

ment de l'arbitraire du juge, d'une jurisprudence toujours sujette à des revirements imprévus. Les efforts même de la doctrine n'ont engendré que des décisions contradictoires, qui n'étaient guère de nature à mettre un terme aux incertitudes des Cours. Aussi a-t-on pu dire que « le droit d'administrer contient la négation plus ou moins complète au gré des tribunaux, de l'incapacité de la femme mariée » (1).

La Cour de cassation même ne se reconnaît pas toujours un droit de contrôle sur les décisions des juges du fait, lorsqu'il s'agit d'apprécier si l'acte accompli par l'épouse est ou non un acte d'administration (2). Une distinction semble se faire jour dans la pratique : ou bien c'est la qualification légale de l'acte qui a entraîné sa classification, et alors la Cour suprême doit exercer son contrôle sur cette qualification ; ou bien les juges du fait n'ont entrepris que l'appréciation de la portée d'un acte bien déterminé, qui peut, suivant les circonstances, être considéré comme rentrant dans les limites d'une simple administration, ou comme excédant ses limites, d'après la position des parties et la valeur engagée, et, en semblable occurrence, leur décision est souveraine.

Le résultat pratique de cette incertitude est de pousser les tiers qui ont à traiter avec une femme séparée de biens, à exiger l'autorisation maritale, par un sentiment de prudence élémentaire. Les notaires, prudents par profession, l'exigeront toujours en cas de doute, afin d'écarter à coup sûr une action en responsabilité toujours possible

(1) Accolas : *Manuel de droit civil*, t. I, p. 227, n° 1.

(2) Cf. Cass., 21 août 1839. S., 1839, I, 663 ; Cass., 25 avril 1882 : S., 1883, I, 221.

dans le cas où le contrat où ils sont intervenus viendrait à être annulé par la suite pour cause d'incapacité de la femme.

L'activité indépendante de l'épouse, même séparée de biens, ne peut s'exercer en fait que dans des limites très restreintes, dans le domaine des actes qui sans conteste sont des actes d'administration. Au delà, l'incapacité dont est frappée toute femme mariée la ressaisit, et elle ne peut en être relevé que par l'autorisation de son mari, ou, à son refus, par l'autorisation de justice.

La femme ne peut se soustraire à cette nécessité en se faisant donner par son mari, même par contrat de mariage, une autorisation générale d'aliéner ses biens meubles, et immeubles. « Toute autorisation générale, « même stipulée par contrat de mariage, n'est valable « que quant à l'administration des biens de la femme », dit l'article 223.

La femme doit donc être habilitée spécialement pour chacun des actes qu'elle se propose de faire, toutes les fois que les tiers pourraient en craindre l'annulation ultérieure sur la demande de la femme elle-même ou de son mari.

La ratification du mari ne suffirait pas du reste d'après la jurisprudence, pour rendre inattaquable l'acte fait par la femme seule hors des limites de sa capacité, la femme conservant néanmoins son droit propre à l'action en nullité.

Et par là le concours du mari aux actes de l'épouse sera très fréquent.

Rarement en effet celle-ci recourra à l'autorisation de justice. D'ordinaire, les époux vivent en bon accord ; tout acte important concernant l'un ou l'autre n'est fait

qu'après de mûres réflexions, après un échange de vues réciproque, et lorsque l'opportunité en a été reconnue tant par la femme que par le mari. Celui-ci eût-il même manifesté sa volonté de s'opposer à l'exécution par la femme d'un acte qu'il juge défavorable, alors que celle-ci le considère comme avantageux pour la bonne gestion de son patrimoine propre, elle tâchera de convaincre son conjoint, de le convertir à ses projets, et, si elle n'y parvient pas, presque toujours, elle se soumettra à sa volonté, préférant la tranquillité et la bonne harmonie de son ménage à la chance de gain que peut-être l'opposition de son mari lui fait manquer.

Si même des levains de discorde fermentent déjà entre les époux, la femme reculera le plus souvent devant la procédure vexatoire des articles 861 et 862 du Code de procédure civile. Elle hésitera à faire à son mari la sommation prescrite, à lui adresser une citation en justice toujours humiliante pour lui. Elle sera d'autant plus disposée à renoncer à ses projets, si elle n'est pas poussée par un sentiment d'irritation irréfléchie, que, par suite des délais et des retards qu'entraîne l'intervention de la justice, très souvent sera passée l'occasion favorable qu'elle avait voulu saisir.

En fait, la femme n'agira donc d'ordinaire qu'avec l'autorisation du mari. Cette autorisation, sans être obligatoirement rédigée en termes sacramentels, résulte, dit l'article 217 du Code civil, du concours du mari dans l'acte ou de son consentement par écrit. Et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour interpréter cette disposition dans un sens limitatif : seul le concours du mari à l'acte peut, en l'absence d'une manifestation écrite, faire présumer sa volonté d'autoriser la femme.

Quelle que soit la forme d'autorisation choisie par lui, il est amené à intervenir dans la gestion du patrimoine de l'épouse, à en connaître la composition, à en surveiller les modifications. S'il n'abuse pas de son pouvoir, s'il l'exerce dans l'intérêt de la femme et du ménage, l'autorisation maritale a cet heureux effet de resserrer l'union des époux dans l'intérêt supérieur de la famille. Elle leur ouvre tout un domaine où ils agissent en commun.

Tantôt cette action commune est occulte, et l'autorisation écrite donnée par le mari est la sanction de l'accord préalable des époux.

Mais bien souvent, elle se manifestera même au regard des tiers : dans la plupart des cas, et à moins d'empêchement, le mari ne se contentera pas de donner son autorisation par écrit. Il sera présent aux côtés de sa femme et l'assistera en face du tiers avec qui elle contracte. Leurs deux signatures figureront au bas de l'acte, et la femme agira comme « assistée et autorisée de son mari » (1).

En fait, on voit très fréquemment se réaliser ce concours des deux époux à des actes qui cependant n'intéressent que la femme seule. Il en sera de même que sous le régime de communauté, lorsqu'il s'agit d'aliéner les biens de la femme, et cependant, les actes passés par la femme séparée de biens au sujet de son patrimoine n'ont par eux même aucune répercussion sur le patrimoine du mari, celui-ci n'ayant aucun droit, même de jouissance, sur les biens de l'épouse. Sauf leur contri-

(1) Il peut parfois, nous le verrons, en résulter pour le mari une certaine responsabilité, qui peut être de nature à le faire hésiter à donner son concours personnel effectif à l'acte de la femme.

bution aux charges du ménage, rien n'est commun entre eux.

*
* *

Il est difficile de concilier cette indépendance réciproque des patrimoines des époux avec la dépendance encore assez étroite où l'on veut tenir la femme séparée de biens.

En présence de l'échec des tentatives faites par la jurisprudence pour construire une théorie rationnelle et délimiter avec précision le domaine d'activité indépendante de la femme, on peut se demander s'il ne vaudrait pas mieux reconnaître à l'épouse séparée de biens une pleine capacité, l'affranchir complètement de l'autorité maritale sur ses biens.

L'autorité maritale et la subordination de la femme, dans une législation qui admet en principe l'égalité civile des deux sexes, se légitime par une nécessité pratique : à la société conjugale, il faut une direction unique, un chef. On se trouvait dans la nécessité de choisir entre l'homme et la femme, pour investir l'élu des prérogatives indispensables à assurer sa prédominance : on a choisi le mari, parce que c'est lui d'ordinaire qui a le plus d'expérience des affaires, qui est le plus apte à assumer la responsabilité de la direction commune et on lui a conféré un pouvoir sur la personne de la femme. « La suprématie maritale » repose sur une nécessité pratique celle de l'unité du « ménage (1). »

Mais le fondement même du principe doit en déterminer les limites d'application. Tenant du mariage même un

(1) Aftalion : *La femme mariée*, p. 380.

pouvoir sur la personne de la femme, dans la mesure où l'unité de direction peut être utile, le mari doit tenir entre ses mains les intérêts moraux du ménage. A lui doit appartenir le droit de fixer le domicile commun, de déterminer le budget, le genre de vie de la famille ; à lui de faire face aux besoins communs avec les ressources communes réunies entre ses mains. Il exerce son contrôle sur les occupations auxquelles se livre la femme, il l'autorise à embrasser telle ou telle profession. Tout ce qui touche, en un mot, à l'essence même de la vie commune et à son organisation doit être confié à sa direction. Quel que soit le régime matrimonial des époux, il y a là une masse d'intérêts communs, invariables, et dont il est urgent de centraliser la gestion dans une seule main : c'est là par excellence le domaine d'application de l'autorité impartie au mari.

Mais la nécessité d'une direction unique ne se rencontre pas forcément lorsqu'on envisage les intérêts pécuniaires des époux. Elle ne se conçoit alors que si ces intérêts sont communs, comme sous le régime de communauté ou sous le régime exclusif de communauté.

Sous ces régimes (de même que sous le régime dotal pour les biens compris dans sa dot) la femme a abdiqué par contrat de mariage au profit de son mari ses pouvoirs d'administration et de jouissance. On conçoit donc fort bien que la femme ne puisse, sans l'autorisation de celui-ci, revenir en quelque sorte sur cette abdication, et disposer de biens dont le contrat de mariage confie le gouvernement au mari seul : ainsi, lorsque la femme commune, au refus du mari, a obtenu l'autorisation de justice, elle ne peut aliéner ou engager que la nue-propriété de ses biens propres.

Lorsqu'elle adopte le régime de la séparation de biens, au contraire, la femme ne confère au mari aucun droit sur ses biens personnels; au contraire, elle manifeste clairement la volonté formelle de s'en réserver l'entière administration et la libre jouissance. Le mari ne peut même, en principe, je l'ai dit, empiéter sur cette administration, même pour assurer la contribution de la femme à la masse commune affectée aux charges du ménage, contribution qui constitue l'unique entrave apportée au droit de la femme de disposer librement de ses revenus.

Le régime lui-même, et le nom seul l'indique, exclut l'unité de gouvernement des fortunes respectives des époux. Seuls les intérêts moraux de la famille, identiques sous tous les régimes, restent communs, et seuls ils nécessitent l'unité de direction entre les mains du mari : c'est le domaine propre d'application du pouvoir à lui conféré sur la personne de sa femme. Mais, en présence de la volonté formelle des parties, exprimée dans leur contrat de mariage, il n'est pas justifié d'établir une unité quelconque entre leurs intérêts pécuniaires (1). « On ne « doit pas reconnaître au mari un pouvoir sur les biens « de l'épouse, que le contrat de mariage lui refuse. Ce

(1) Telles étaient les idées soutenues, lors de la préparation du Code civil, par le tribunal de Montpellier, dans ses observations sur le projet : « L'union des époux disait-il, n'élève pas l'un au-dessus de l'autre; elle est le lien de deux êtres égaux et indépendants... Le projet... « met l'empire du côté de la force... Mais cet empire ne devrait pas « s'étendre au delà de la personne, qui seule est entrée dans dans le « lien du mariage; comment pourrait-il donc avoir prise sur les biens « de la femme? ... Cette gêne lui est même imposée, lorsqu'elle s'est « expressément réservé la jouissance de ses biens, c'est-à-dire, lorsqu'elle n'a pas voulu que son mari en profitât et se mêlât de leur « administration » (Fenet : t. IV, p. 469).

« qui est d'ordre public, c'est l'unité morale de la famille, « non pas son unité économique (1). »

La conséquence paraît être qu'il serait juste de reconnaître à la femme séparée de biens, en même temps que les pouvoirs d'administration et de jouissance, le droit de libre disposition de sa fortune personnelle. Elle n'aurait pas besoin de l'autorisation de son mari pour aliéner ses immeubles. La faculté pour la femme de se réserver ce droit, disait déjà Portalis « ne blesse ni les mœurs, ni « l'ordre public » (2).

Déjà la loi du 6 février 1893 a fait entrer cette conception dans le domaine de la réalisation pratique, en rendant à la femme séparée de corps et de biens le plein exercice de sa capacité civile, comme si elle n'était plus engagée dans les liens du mariage : « Elle a, dit l'article 311 nouveau, pour effet de rendre à la femme le plein exercice « de la capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir « à l'autorisation de son mari ou de la justice. »

Depuis la promulgation de cette loi, il y a dans notre droit français dualité dans les effets de la séparation de biens au point de vue de la capacité de la femme. Frappée d'incapacité sur ses biens et soumise à l'autorisation de son mari si elle est séparée contractuellement, ou si elle a obtenu un jugement de séparation de biens principale, elle est pleinement capable et délivrée de toute entrave si la séparation de biens n'est que l'accessoire d'une séparation de corps.

On ne peut trouver la justification d'une pareille dissemblance. Au point de vue des biens, tout est semblable

(1) Aftalion : *La femme mariée*, p. 381.

(2) Fenet : t. XIII, p. 539.

dans la séparation de biens principale et dans la séparation de biens accessoire d'une séparation de corps ; il y règne la même indépendance respective des patrimoines des époux, la même séparation d'intérêts ; au surplus, avant la loi de 1893, les deux régimes étaient soumis aux mêmes règles.

Sans doute, avec la séparation de biens principale subsiste la communauté d'existence, mais, je l'ai dit, communauté d'existence n'implique pas forcément communauté d'intérêts entre les époux.

Enfin, les inconvénients pratiques qui ont motivé la suppression de l'incapacité de la femme séparée de corps peuvent se retrouver, beaucoup plus rarement sans doute, et fort atténués, sous un régime de séparation de biens contractuelle. Le bon accord des époux peut être rompu : le mari est jaloux de l'administration, conservée par la femme, de son patrimoine, administration qu'il croit devoir lui revenir naturellement. On peut craindre qu'il ne cherche, par des refus systématiques, à décider la femme à la lui abandonner de guerre lasse, ou bien encore, à vendre son autorisation à beaux deniers comptants.

Dès l'apparition de la loi de 1893, d'ailleurs, certains en demandèrent l'extension à la femme séparée de biens : « Le régime nouveau de la séparation de corps, dit « M. Bufnoir (1), ouvre une large brèche dans une institution que les mœurs ont acceptée, pour ainsi dire, de « confiance, sans en bien approfondir le principe..... Tôt « ou tard cependant, on devra se demander si la simple « séparation de biens ne devrait pas conférer à la femme

(1) *Annuaire de législation française de la Société de législation comparée*, 1893, p. 57.

« la même capacité que la séparation de corps et de
« biens. »

Cette innovation même ne serait pas une nouveauté inédite dans notre droit. Avant le Code civil, le droit écrit avait reconnu de tout temps la complète indépendance de la femme dans le gouvernement de ses paraphernaux. Dans les pays de coutume même, lorsqu'aux environs du quinzième siècle apparut la séparation de biens, la femme soumise à ce régime, d'abord par décision judiciaire, plus tard par contrat de mariage, jouissait d'une entière indépendance, n'étant pas incapable de droit (1).

Au-temps même où, sous l'influence de la conception romaine de l'incapacité de la femme à raison de son sexe, Dumoulin, Guy Coquille et Loysel déclaraient la femme séparée « *quasi emancipata a potestate viri quoad administrationem* » et lui refusaient le pouvoir d'aliéner ses biens sans autorisation, le jurisconsulte L'Hoste défendait encore les idées traditionnelles : « L'autorité du mari, « disait-il, n'est point nécessaire à une femme séparée de « biens, ce qui me semble bien raisonnable, puisque le « mari n'en reçoit aucune incommodité de ses biens..... ; « cette liberté ne blesse l'honneur qui est dû au mari, « quoi qu'on en veuille dire..... et il faut distinguer la « puissance civile d'avec la naturelle ; celle-ci est inséparable du mariage ; l'autre, qui vient seulement en conséquence du contrat, peut n'être point, quand, en faisant mariage, il n'y a point de communauté de « biens. »

Enfin, à la veille de la rédaction du Code civil, à la fin du dix-huitième siècle, certaines coutumes, comme celles

(1) Cf. M. Lefebvre : *Droit des gens mariés*, p. 43 et suiv.

de Montargis, de Dunois, de Hainaut, déclaraient encore la femme séparée aussi libre que si elle n'était pas mariée. D'autres (La Rochelle, Artois, Flandre) admettaient la validité des autorisations générales données par contrat de mariage à la femme séparée, ce qui conduisait à des conséquences équivalentes.

La réforme ne serait donc pas une étrangeté dans notre droit. Elle mettrait un terme aux incertitudes de la jurisprudence et de la doctrine sur les limites à observer entre les actes de l'épouse qui nécessitent ou non l'autorisation du mari. Et, de plus, elle supprimerait la dualité qui existe dans la condition de la femme séparée de biens depuis 1893.

Il semble qu'un pas ait été fait dans cette voie par la loi récente du 13 juillet 1907, en ce qui concerne les produits du travail de la femme.

L'article 1^{er} de la loi, après s'être référé à l'article 1449 du Code civil et à la capacité d'administration de la femme séparée de biens, pour l'étendre à toute femme mariée, quel que soit son régime matrimonial, lui confère dans ses alinéas 2^e et 3^e le pouvoir de faire emploi de ses gains et économies en acquisitions de valeurs mobilières et immobilières, et, ce qui est plus important, d'aliéner à titre onéreux, sans l'autorisation de son mari, les biens ainsi acquis.

Peut-être la jurisprudence, considérant la loi du 13 juillet 1907 comme une sorte d'interprétation législative de nos textes sur la séparation de biens, se laissera-t-elle entraîner à tirer parti de cet ensemble de dispositions dans un sens libéral, et remontera-t-elle le courant qui, depuis le Code civil, l'a entraînée sans cesse vers une restriction toujours plus étroite de la capacité de la femme

séparée de biens : son entrée dans cette voie ne pourrait qu'être approuvée.

Quoi qu'il en soit, la loi du 13 juillet 1907, malgré la large brèche qu'elle a ouverte dans le principe de l'intangibilité de l'autorité maritale, est encore insuffisante en ce qui concerne la femme séparée de biens : elle n'est qu'une étape, une amorce.

La jurisprudence serait impuissante à elle seule à terminer l'œuvre. Comme naguère pour la séparation de corps, il faut ici l'intervention législative. Sans doute, il faudrait respecter l'autorité du mari en ce qui touche l'unité morale du ménage : aller plus loin serait faire œuvre néfaste. Mais il serait bon d'accorder à la femme séparée de biens une complète indépendance dans la gestion de son patrimoine. Le régime des biens entre époux doit dépendre uniquement de leurs conventions : il faut laisser à la femme la possibilité de conserver pendant le cours du mariage, comme auparavant, la direction indépendante de ses intérêts. Seule, sa personne doit être engagée légalement dans le mariage : ses biens ne devraient l'être que de son consentement.

Ce n'est que l'application du droit commun des sociétés, où la mise en commun est librement déterminée par la volonté des associés. « Chacun des époux devrait, en principe, et tant qu'une convention formelle n'est point intervenue en sens contraire, conserver la pleine propriété et la libre administration des biens qui lui appartiennent, sauf à être virtuellement soumis, par le fait du mariage, à contribuer, dans la mesure des facultés respectives, à l'acquittement des charges du ménage (1). »

(1) De Folleville : *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, I, p. 44.

CHAPITRE II

IMMIXTION DU MARI DANS LA GESTION DES BIENS DE LA FEMME PAR LA PERCEPTION DES REVENUS

Lorsque dans son contrat de mariage elle adopte le régime de la séparation de biens, nous dit l'article 1536 du Code civil, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus.

J'ai montré qu'il ne fallait pas s'illusionner sur l'étendue du domaine ainsi abandonné à l'action indépendante de la femme. La jurisprudence a notablement restreint le cercle de sa capacité ; cependant, dans ces limites, la femme séparée de biens a entre les mains le libre gouvernement de sa fortune, sans avoir à craindre aucune entrave, aucune ingérence de la part du mari : telle est, a-t-on dit, l'idée qu'a voulu exprimer le législateur en qualifiant d'« entière » et de « libre » l'administration et la jouissance qu'il reconnaissait à l'épouse.

Il semble que la femme, qui a, par l'adoption du régime de séparation de biens, formellement manifesté sa volonté de se réserver les droits que lui confère ce régime, assez exceptionnel dans la vie pratique, va s'empresser de les exercer dans leur plénitude, qu'elle aura même tendance

à toujours atteindre, sinon à excéder, les limites de sa capacité. Elle-même, croirait-on, va traiter avec ses locataires, ses fermiers, ses entrepreneurs, elle va se réserver avec un soin jaloux la perception de ses loyers et ses revenus de toute sorte.

Cependant, en fait et dans la plupart des cas, il n'en est pas ainsi.

La société conjugale, comme toute autre société, est soumise à la loi de la division du travail. Les aptitudes naturelles de chacun des époux déterminent logiquement le cercle de sa compétence plus particulière parmi les multiples actes qu'ils ont sans cesse à accomplir, tant sur leur patrimoine propre que dans l'intérêt commun.

Cette division du travail est encore facilitée dans l'union conjugale par la confiance entière qui règne entre les associés, par suite de la communauté de vie et des conditions particulières d'intimité où se trouvent les époux : chacun d'eux voit dans son conjoint un autre soi-même.

Si, comme je l'ai dit, l'activité ménagère, la conduite intérieure de la maison sont d'ordinaire le cercle particulier de l'activité de la femme, la direction des intérêts pécuniaires et des relations extérieures est le domaine propre de la compétence du mari, presque toujours plus expérimenté lorsqu'il s'agit d'affaires.

La distinction des rôles qui conviennent aux époux s'établit ainsi malgré les principes contraires des régimes qu'ils adoptent.

Absorbée par les soins du ménage et de l'éducation des enfants, souvent aussi par crainte de sa propre inexpérience, ou par indolence, parfois aussi par soumission à la volonté du mari, mais presque toujours à cause de la confiance qu'elle a dans l'expérience de celui-ci, la femme,

même séparée de biens, est amenée à abandonner au mari l'exercice de ce droit d'administration qu'elle avait voulu cependant se réserver. Elle le choisit comme son mandataire exprès ou tacite chargé du gouvernement de sa fortune.

Le législateur lui-même a prévu cette situation si conforme aux données de l'état de mariage.

« Lorsque la femme séparée, dit l'article 1539, a laissé
« la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu
« soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire,
« soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation
« des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux
« qui ont été consommés jusqu'alors. »

Dans cette règle se manifeste la prévision par la loi de l'état de fait le plus courant : la femme a remis purement et simplement entre les mains du mari l'administration de son patrimoine, sans lui confier aucun mandat exprès, et sans exiger de lui aucun compte.

Mais il peut arriver aussi que la femme ait conféré à son mari le mandat exprès d'administrer ses biens, et d'en percevoir les revenus, ou bien même que le mari se soit emparé de lui-même de cette administration ou qu'il la conserve malgré la volonté de la femme. Les principes généraux suffisent pour donner la solution des questions qui font naître ces situations. Elles sont cependant réglées dans les articles 1577 à 1580 du Code civil, relatifs aux biens paraphernaux de la femme dotale. On en applique les solutions aux biens personnels de la femme sous le régime de la séparation de biens (1).

(1) Suivant l'exemple de plusieurs auteurs, j'ai cru légitime, pour étudier la jurisprudence sur cette question, de faire état sans distinction des décisions qui se rapportent aux biens de la femme séparée comme aux paraphernaux de la femme dotale.

*
* *

Une première manière pour la femme séparée de biens de confier au mari la gestion de son patrimoine est de lui conférer un mandat exprès.

Un tel mandat est assurément valable, étant donné dans les limites de la capacité de la femme. La qualité du mandataire est indifférente : ce pourrait être un tiers, il est plus naturel que la femme choisisse le mari pour remplir cette fonction, il n'y a rien là que de conforme à l'autorité maritale.

Parfois ce mandat est inséré dans le contrat de mariage même : il participe alors de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et il est irrévocable. Dans les limites des pouvoirs conférés au mari, on retombe alors plus ou moins sous le régime de communauté. Mais d'ordinaire, lorsque le mari est mandataire, il tient ses pouvoirs d'un mandat donné par la femme au cours du mariage, mandat essentiellement révocable.

Lorsque le mari tient ainsi certains pouvoirs d'administration de la volonté expressément exprimée de la femme, il s'agit là d'un mandat ordinaire et il faut appliquer le droit commun.

D'abord, les pouvoirs du mari sont toujours arbitrairement déterminés par la femme : il y aura lieu, pour en connaître l'étendue, de s'en référer aux termes de la procuration et, en cas de doute, on recherchera l'intention de la mandante. En cette matière, la plus grande liberté est laissée aux parties dans la limite de la capacité de la femme. Le mandat pourra même être conféré par celle-ci sous telles conditions qu'elle jugera convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public ni aux bonnes

mœurs. La Cour de cassation a validé la condition imposée au mari de capitaliser l'excédent des revenus de la femme, une fois sa contribution aux charges du ménage prélevée, et de lui en payer l'intérêt à 5 pour 100 (1). Il ne peut guère surgir de difficultés que par suite de l'obscurité des termes de la procuration.

Le mari doit, conformément au principe de l'article 1989 du Code civil, se renfermer dans la limite des pouvoirs qui lui ont été donnés, et c'est seulement au cas où il a été chargé d'une manière générale d'administrer les biens propres de la femme qu'il peut faire à l'égard de ces biens tous les actes qui n'excèdent pas les limites ordinaires de l'administration (2).

Ses actes ne peuvent, en conséquence, engager la femme vis-à-vis des tiers, que s'il a agi dans les limites de son mandat, mais, dans l'affirmative, la femme est engagée comme si elle avait agi elle-même (3).

Quant à la nature des pouvoirs que la femme peut insérer dans ce mandat, aucune prohibition n'est apportée par la loi : c'est la capacité de la femme qui détermine la validité des pouvoirs qu'elle donne. D'ordinaire, le mandat ne contiendra que des pouvoirs d'administration, mais rien n'empêcherait la femme d'y conférer le pouvoir d'aliéner. Il faudrait alors que même dans la procuration la femme fût munie d'une autorisation spéciale, et que les immeubles à aliéner fussent expressément désignés.

La Cour de Chambéry a cependant adopté l'opinion inverse : le mandat n'est pas au nombre des actes pour

(1) Cass., 15 juin 1868, S., 1868, 1, 400.

(2) Cf. Rodière et Pont : III, 1980.

(3) Toulouse : 3 décembre 1877; *Journ. des Assurances*, 1878, p. 84. — Cass., 13 juin 1877. D., 1877, 1, 384.

lesquels la loi exige l'autorisation du mari, ce n'est pas dans la procuration qu'il faut rechercher si la femme est dûment autorisée à aliéner, mais « cette autorisation « spéciale, exigée par les articles 217 et 223, résulte de cela « même que les actes dont la validité est contestée, ont été « passés par C..... (le mari) en sa double qualité de mandataire et de mari ». La Cour de Chambéry admettait qu'il suffisait, pour la validité des actes dépassant la capacité de la femme, que l'autorisation du mari vint se superposer au moment de la signature de l'acte d'aliénation ou d'obligation, au mandat donné par la femme (1).

Cette doctrine est repoussée par la Cour de cassation (2). Le mandat, dit-on plus juridiquement, suppose pour être valable, que la mandante est capable de faire elle-même les actes qu'elle donne pouvoir d'accomplir en son nom ; la femme ne pouvant faire seule sans autorisation spéciale aucun des actes qui dépassent sa capacité, il faut donc que la procuration qu'elle donne mentionne expressément les actes de cette nature qu'elle charge son mari d'exécuter, et que ce dernier intervienne afin d'autoriser spécialement ces actes.

C'est aussi le droit commun qu'il faut appliquer pour apprécier la rigueur avec laquelle le mari sera tenu de rendre compte des fruits qu'il aura perçus, mais seulement si une clause formelle du mandat l'y oblige : « il sera responsable comme tout mandataire » dit l'article 1577. Cette obligation de rendre compte ne doit pas d'ailleurs être obligatoirement formulée en termes sacramentels, et l'existence en est abandonnée à l'appréciation des tribu-

(1) Chambéry : 18 février 1861, S., 1861, 2, 282.

(2) Cass., 18 juin 1844, S., 1844, 1, 492; 10 mai 1853, S., 1853, 1, 572.

naux. Ainsi, la Cour de cassation a confirmé un arrêt de la Cour d'Alger, qui avait considéré comme contenant une obligation de rendre compte imposée au mari mandataire une clause insérée dans un contrat de mariage, qui constatait « que la future épouse se constituait diverses valeurs, « notamment douze mille francs en deniers comptants ou « valeurs et créances d'un recouvrement certain, ainsi « qu'elle en a justifié au futur époux ; que de son « apport franc et quitte de toutes charges la future épouse « avait donné connaissance au futur époux, qui l'avait « reconnu et s'en était chargé. (1) »

Cette obligation de rendre compte n'est pas imposée au mari si elle ne résulte pas du mandat conféré. Si la procuration est muette, le mari se trouve dans la même situation que s'il avait administré les biens de sa femme sans mandat exprès, et, conformément à l'article 1539 du Code civil, il n'est comptable que des fruits existants au jour de la demande formée par la femme, ou au jour de la dissolution du mariage.

Si l'on étend ainsi en dehors de son domaine propre la règle de l'article 1539 du Code civil, c'est que la situation qu'il prévoit est la plus naturelle et la plus fréquente. Dans la plupart des cas, la femme, confiante dans l'intégrité et dans l'expérience du mari, lui remet purement et simplement l'administration de ses biens. Aucun acte n'est rédigé ; il n'y a qu'un simple transfert de fait de l'exercice du droit d'administration de la femme entre les mains du mari : « lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari », dit l'article 1539. Et

(1) Cass., 31 octobre 1888. — D., 1889, 1, 345.

l'article 1578 précise : « Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part..... »

Dans ce cas, comme dans celui où le mandat qui lui a été confié est muet sur la question de reddition de comptes, le mari n'est comptable que des fruits existants au jour de la demande formée par la femme, ou au jour de la dissolution du mariage, mais il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Cette interprétation que la loi donne à l'accord tacite des époux, si elle n'est pas en harmonie avec les principes du mandat, est certainement conforme aux rapports d'intimité qu'établit le mariage entre mari et femme, à la confiance réciproque qui doit régner entre eux. Quoique séparés d'intérêts en vertu de leur contrat de mariage, cette séparation est si contraire à la nature des choses, que d'ordinaire elle reste à l'état de fiction légale. La femme abandonne à son mari le soin de ses intérêts ; elle le laisse de son plein gré administrer ses biens et en percevoir les revenus, alors qu'elle pourrait l'en empêcher en réclamant l'exercice des droits que lui confère l'article 1536. Si elle ne le fait pas, c'est qu'elle approuve l'emploi que le mari a fait des revenus par lui perçus. Il n'y a point à rechercher si cet emploi a profité au mari seul ou à la famille tout entière.

Quelle est la nature juridique des rapports qui existent entre le mari et la femme, il est oiseux de le rechercher. Gestion d'affaires, ou mandat tacite, qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre, peu importe : l'obligation de rendre compte ne peut être imposée dans un mandat tacite, les deux contrats auraient donc les mêmes conséquences ; dans tous les cas, le mari n'est tenu qu'à la représentation des fruits existants.

La solution de l'article 1539 n'a pas toujours été celle de notre droit français. Avant le Code civil, la dispense de rendre compte n'était accordée au mari, du moins pour les fruits industriels et pour les fruits civils, que dans la mesure où ils avaient été dépensés pour l'usage commun du ménage. Il y avait donc lieu contre les conjoints, ou entre le survivant et les héritiers du prédécédé, à un compte de fruits assez délicat, attendu la difficulté pour le mari de fournir les preuves à l'appui de ses prétentions.

C'était l'opinion admise par les auteurs au sujet des paraphernaux de la femme dotale. Rousilhe, notamment, disait (1) : « Il faut (pour qu'il soit dispensé de rendre compte) que le mari ait employé les fruits à son usage ou à celui de sa femme ou de leurs enfants ; car, s'il les avait détournés pour son profit particulier, sa femme serait en droit de lui en demander compte. »

Lors de la rédaction du Code civil, les articles 1539 et 1578 ne donnèrent lieu à aucune discussion, et ils passèrent dans la rédaction définitive sans avoir subi autre chose que des changements de détail. M. Berlier, orateur du gouvernement, dans son exposé des motifs au Corps législatif, disait : « Si les biens paraphernaux ont une existence et une administration à part, s'ils sont de droit séparés de la dot et des biens du mari, souvent, et par la nature des choses, ils leur seront unis de fait : il faut donc pourvoir à ce qu'à raison de cette jouissance les époux ne laissent pas des procès pour héritage » (2).

(1) *De la dot*, édit. Sacaze, p. 117. — Cf. Bretonnier : *Questions de droit*. V. Paraphernaux.

(2) Locré : XIII, p. 298.

C'est là qu'il faut rechercher la pensée qui a motivé la décision des auteurs du Code civil : éviter les contestations et les procès. C'est pourquoi l'on a décidé que, du moment que la femme n'a pas fait d'opposition et s'il n'en subsiste rien, les fruits sont légalement présumés avoir été dépensés dans l'intérêt du ménage, sans que le mari en doive compte.

La règle de l'article 1539 paraît d'ailleurs, d'après l'opinion générale, être une présomption absolue qui n'admet pas la preuve contraire. La femme ne serait donc pas admise à prouver que le mari a dépensé les fruits dans son intérêt personnel : même dans ce cas, ils lui sont acquis (1).

La règle s'applique, du reste, même lorsque la femme, remariée en secondes noces, a des enfants d'un premier lit. « Attendu, dit la Chambre des requêtes (2), qu'aux « termes de l'article 1578 du Code civil, le mari, qui jouit « des biens paraphernaux de sa femme sans opposition « de la part de celle-ci, n'est tenu à la dissolution du « mariage qu'à la représentation des fruits non consommés « jusqu'alors; que cette disposition *nouvelle* a eu pour but « de prévenir des recherches aussi odieuses que difficiles, « sur l'usage que le mari aurait fait des revenus que sa « femme est censée lui avoir abandonnés pour soutenir les « charges du mariage; qu'ainsi, c'est avec raison que la « Cour royale n'a pas considéré la jouissance qu'a eue « C... (le mari) des paraphernaux de la femme comme

(1) Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville* : III, p. 401. — Troplong : IV, 3707. — Aubry et Rau : V, § 541, texte et note 16. — Guillouard, IV, 2184. — Contra : Benoit : *Des Paraphernaux*, n° 177. — Rodière et Pont ; III, 1981.

(2) Cass., 19 décembre 1842, D., 1843, 1, 7.

« un avantage indirect que lui aurait fait celle-ci au mépris
« des articles 1098, 1099, 1388 du Code civil... » Le mari
n'a pas plus à rendre compte aux enfants du premier lit
de sa femme qu'il n'est tenu de rendre compte à celle-ci.

Cependant, il ne faudrait pas étendre la présomption au
cas où la femme, par suite de la liquidation de droits à
elle advenus, reçoit un capital accru d'intérêts depuis de
longues années : ces intérêts, accumulés entre les mains
du débiteur, entrent dans le patrimoine de la femme à
l'état de capital, et le mari en doit compte (1).

L'article 1539 établit une autre limite à la présomption
posée par lui. Elle ne s'étend qu'aux fruits consommés.
Les fruits existants n'ont évidemment pas pu être employés
à l'acquit des charges du ménage. Mais quel est le crite-
rium exact de la distinction, quel est dans le Code civil le
sens de l'expression « fruits existants » ?

La Cour suprême, dans un arrêt de la Chambre des
requêtes, du 17 janvier 1860 (2), commente en ces termes
la disposition de l'article 1539 : « Attendu qu'aux termes
« de l'article 1539 du Code Napoléon, lorsque la femme
« séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari,
« celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que la femme
« lui a faite, soit à la dissolution du mariage, qu'à la re-
« présentation des fruits existants, et n'est pas responsable
« des fruits consommés jusqu'alors. Que le législateur a
« voulu par cette disposition faire cesser les difficultés
« auxquelles donnent lieu les recherches, souvent bles-
« santes pour le mari, de l'emploi qu'il avait fait des re-

(1) Cass., 24 avril 1855, D., 1855, 1, 455.

(2) S., 1860, 1, 264. — Cf. Cass. 49 décembre 1842, D., 1843, 1, 7,
déjà cité.

« venus de sa femme. Attendu que les fruits ne sont
« censés existants dans le cas de l'article 1539, que lors-
« qu'ils sont en nature dans les mains du mari ou dans sa
« succession, ou que, s'ils ont été vendus, le prix en est
« encore dû. Qu'ils sont considérés comme consommés
« lorsqu'ils ont cessé d'être en la possession du mari, et
« que celui-ci en a fait emploi... »

D'après la jurisprudence, les fruits existants de l'article 1539 sont donc seulement ceux qui existent en nature au moment de la dissolution du mariage ou de la demande de la femme, et ceux qui, ayant été vendus, sont encore représentés dans le patrimoine du mari par une créance du prix ou par des reconnaissances ou des obligations souscrites par les débiteurs au profit de ce dernier et non encore soldées (1). Si le prix de vente des fruits avait été touché par le mari, il serait confondu dans l'ensemble de son patrimoine.

Le mari ne peut donc jamais devoir compte que des fruits naturels ou de leur représentation par une créance, car, pour les fruits civils, il se produit lors de leur perception la même confusion qui frappe le prix des fruits naturels vendus, lors de son encaissement.

On admet cependant que les fruits naturels doivent être considérés comme existants, même s'ils sont confondus avec ceux appartenant au mari. La femme n'est pas tenue, dit-on, d'établir la distinction de ses fruits propres *in specie* : il suffit que les juges déterminent pour quelle quotité ils rentrent dans la masse commune (2).

(1) En ce sens : Aubry et Rau : V, § 541, texte et note 47. — Rodière et Pont : III, 498. — Guillouard, IV, 2186.

(2) Cass., 21 août 1837. S. 1837, 4, 866.

La différence faite entre le cas où le prix de vente des fruits est encore dû par l'acheteur, et celui où il a été encaissé par le mari a paru parfois peu logique (1). « Con-
« fusion, dit-on, ne veut pas dire consommation. Si les
« fruits existent en équivalent, on ne peut dire qu'ils aient
« été consommés. L'idée que la créance du prix est
« représentative des fruits est exacte, mais elle est secon-
« daire : ce qui est essentiel, c'est de savoir si les fruits
« ont été ou non dépensés, or, ils n'ont pas été dépensés,
« puisqu'une valeur équivalente se trouve dans les biens
« du mari. Ceci doit aussi être observé pour les fruits civils
« encaissés, mais non dépensés ».

Cette opinion est néanmoins repoussée par la jurisprudence.

La femme ou ses héritiers peuvent prétendre que le mari a fait des économies sur les revenus des biens dont la femme lui a laissé la jouissance, et qu'il a placé ces économies à son profit. La partie des revenus ainsi économisée et placée doit elle être regardée comme consommée, ou bien le mari en devra-t-il compte ?

La jurisprudence l'en dispense.

Un arrêt de la Cour de Pau du 12 avril 1859 (2) déclare que l'interprétation que l'on a voulu donner aux mots « fruits consommés » en voulant considérer comme existants tous les revenus dont on pourrait trouver l'équivalent dans la fortune du mari, ne saurait être adoptée. « Les fruits sont évidemment consommés, puisqu'ils ont
« été perçus, employés, qu'ils ont changé de nature, et

(1) Note sous S, 4902, 1, 73.

(2) S., 1859, 2, 496. Cet arrêt fut l'objet d'un pourvoi rejeté par arrêt de la Chambre des requêtes du 17 janvier 1860, précité.

« que leur trace matérielle s'est effacée dans les mains de
« celui qui les a recueillis. Cette pensée de la loi ressort
« d'une façon manifeste de ces mots qui se trouvent dans
« son texte : la représentation des fruits existants. Ils ne
« peuvent s'appliquer qu'à des choses qui subsistent
« encore telles qu'elles ont été produites, et n'ont pas
« donné lieu à un emploi, à une appropriation personnelle
« de la part du mari. » On ne saurait opposer que la loi
naturelle ne veut pas que l'on puisse s'enrichir aux dépens
d'autrui, et que cette solution serait injuste pour la
femme. Ce n'est en effet qu'avec le consentement de celle-
ci que le mari a pu disposer de ses revenus, et, dès lors,
aucun principe n'est violé. Le consentement de la femme
séparée de biens fait ce que la loi elle-même admet sous le
régime dotal, où le mari peut s'enrichir avec les écono-
mies qu'il réalise sur les revenus de la dot. Enfin, le
système contraire serait la source de discussions, de
recherches compromettantes et blessantes pour le mari,
sans compter la difficulté de distinguer si l'accroissement
de la fortune du mari ne vient pas de ses ressources
personnelles, et non pas de l'administration des biens de la
femme (1).

En faveur de l'opinion adverse, on objecte que toute
économie réalisée sur des revenus devient un capital dont
le placement, loin d'entraîner la consommation, assure au
contraire la conservation, puisqu'il est alors destiné dans
l'avenir à produire lui même des intérêts. Peu importe
qu'il y ait eu transformation des fruits recueillis, puisque
cette transformation même implique leur conservation. La
difficulté de preuve elle-même, ne peut élever *a priori* une

(1) En ce sens : Guillouard : III, 1685. — Laurent : XXIII, 453.

fin de non recevoir contre la demande de compte : dans certaines espèces, les faits peuvent être par eux-mêmes suffisamment probants, par exemple s'il existe des documents non contestés établissant l'origine des deniers. Sans doute on comprend que les tribunaux puissent rejeter une demande à l'appui de laquelle il serait nécessaire de se livrer à des recherches vexatoires et honteuses pour le mari. Mais, attribuer à cette considération la portée qu'on lui donne dans le système adopté par la jurisprudence, c'est confondre la question de preuve avec la question de l'existence du droit (1).

A cela on peut répondre que le but formel du législateur a été d'empêcher des recherches blessantes pour le mari, des recherches entraînant l'examen de tous les actes de gestion de son propre patrimoine (2). On ne peut l'obliger à rendre compte même des économies qu'il a pu faire sur les revenus de sa femme, il faut donc, semble-t-il, se rattacher à la théorie de la jurisprudence, et étendre à ces économies la présomption de l'article 1539.

En tous cas, le mari est légalement présumé avoir dépensé dans l'intérêt commun les fruits ou revenus consommés. Non seulement il n'est tenu de fournir aucune justification, mais encore toute action de la femme tendant à démontrer que ses revenus ont été employés en dépenses personnelles du mari est irrecevable.

De ce que la présomption de l'article 1539 simplifie extrêmement le compte de gestion du mari, il ne faut pas se hâter de déduire que le Code civil a par la même écarté toutes difficultés et toutes contestations entre époux.

(1) En ce sens : Rodière et Pont : III, 1982.

(2) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : III, p. 401.

Comme celui de tout administrateur du bien d'autrui, le compte du mari peut présenter un côté passif, en face du côté actif. Il a eu non seulement la jouissance, mais aussi l'administration des biens de la femme. Il peut soutenir qu'il s'est appauvri, qu'il a été entraîné à faire des dépenses. La femme sera-t-elle tenue de l'indemniser des sommes qu'il a déboursées, et dans quelle mesure ?

Assurément, il ne pourra réclamer le remboursement des dépenses qui sont à la charge des fruits : impôts, réparations d'entretien, intérêts des dettes, arrérages des rentes, etc... Aux termes de l'article 1580 du Code civil, « le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de « toutes les obligations de l'usufruitier ».

Cette solution est très équitable : le mari jouit d'un traitement de faveur, il n'est pas tenu de justifier, comme un mandataire ordinaire, de l'emploi des revenus personnels de la femme. Il est donc naturel qu'il ne puisse rejeter sur elle des dépenses qui, régulièrement, doivent être couvertes par les revenus dont il a la libre disposition.

Même pour les frais de culture des immeubles ruraux, il n'est pas dû indemnité au mari, contrairement à l'article 548 du Code civil. L'article 1578 établit un véritable forfait entre le mari et la femme à propos des fruits : le mari n'en doit pas compte, mais la femme ne lui doit pas récompense des travaux de préparation de la récolte, même s'il ne l'a pas faite (1).

Il est non moins certain que le mari pourra se faire indemniser du coût des grosses réparations qu'il aurait été amené à faire dans les immeubles de la femme. Ce sont

(1) Guillouard : IV, 2488 ; Grenoble, 12 janvier 1831, S., 1832, 2, 64.

là des travaux nécessaires et la femme eût été obligée de les faire elle-même, en cas d'inaction du mari. L'indemnité sera donc, conformément au droit commun, de la totalité de la somme dépensée.

Cependant on permet à la femme de faire réduire ou même supprimer les réclamations du mari, en prouvant que celui-ci a fait face à la totalité ou à une partie de la dépense à l'aide des revenus des biens de la femme. Le mari n'a rien déboursé *de suo*, il ne peut rien réclamer. On peut croire que la femme ne l'a laissé percevoir les revenus de ses biens personnels, que parce qu'il les employait en grosses réparations ou en améliorations (1).

Le doute commence lorsqu'on envisage les dépenses simplement utiles qu'a pu avancer le mari.

Le principe même de l'indemnité ne saurait être sérieusement contesté. Si l'article 1580 impose au mari les charges dont est tenu l'usufruitier, cela veut dire simplement que le mari n'est pas fondé à réclamer le remboursement des charges annuelles et d'entretien auxquelles il a dû faire face avec les revenus. Mais on ne peut prétendre lui appliquer par voie de conséquence la disposition de l'article 599 du Code civil qui interdit à l'usufruitier de réclamer à la cessation de l'usufruit aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites sur la chose soumise à son usufruit. Cette disposition légale a pour but d'empêcher l'usufruitier d'imposer sans entente préalable au nu-propriétaire et malgré lui des améliorations qu'il n'est peut être pas en état de rembour

(1) Aubry et Rau : V, § 541, texte et note 49. — Guillouard : IV, 2189. — Baudry-Lacantinerie, III, p. 403. — Aix, 28 mai 1874 (S., 1875, 2, 42).

ser. Mais elle est tout à fait étrangère à la gestion du mari, qui ne peut se poursuivre qu'avec le consentement au moins tacite de l'épouse.

Mais il y a controverse sur la quotité de l'indemnité à accorder au mari : pourra-t-il réclamer son remboursement intégral, ou bien n'aura-t-il droit qu'au montant de la plus value produite par ses améliorations ?

On a parfois admis que le mari, comme pour les impenses nécessaires, a droit à l'indemnité de la totalité de ses dépenses. On cite en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 6 août 1878 (1) « seulement, disent MM. Bau-
« dry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (2), si l'on
« examine de près les motifs de cette décision de justice,
« on constate : 1° que l'arrêt attaqué est déclaré s'être
« conformé à la chose précédemment jugée ; 2° qu'il avait
« constaté une utilité des constructions et travaux telle
« qu'il en était résulté une transformation du domaine ;
« 3° qu'une partie de la dépense avait été faite par la
« femme elle-même, en l'absence du mari, et de ses de-
« niers, si bien qu'elle avait ainsi acquiescé ou coopéré à
« cette œuvre. »

La plupart des auteurs admettent au contraire plus exactement, que le mari ne peut réclamer que la plus-value pour les dépenses simplement utiles. Toute autre solution serait en opposition avec les principes généraux écrits dans l'article 555 du Code civil pour le possesseur de bonne foi. La base des droits du mari, comme de ceux du possesseur de bonne foi, ne peut être que l'enrichisse-

(1) S., 1881, 1, 76. — Dans le même sens : Aix, 28 mai 1874, S., 1875, 2, 42.

(2) *Contrat de mariage*, III, p. 104.

ment du propriétaire sur l'immeuble de qui les travaux ont été effectués (1).

La jurisprudence, d'ailleurs, n'est pas très rigoureuse dans l'appréciation des preuves fournies par les parties à l'appui de leurs préventions. L'arrêt de cassation du 6 août 1878, cité plus haut, déclare que « le mari n'est pas tenu « de justifier rigoureusement, par des écrits et des quittances en règle, de toutes les sommes payées pour sa « femme ». Suivant les circonstances de la cause, de simples présomptions peuvent paraître suffisantes.

Enfin, si le mari a fait sur les immeubles de sa femme des impenses purement voluptuaires, il n'a droit à aucune indemnité, conformément au droit commun. La valeur des biens propres de la femme n'en est pas augmentée, et, comme elle n'a pas donné au mari mandat de faire ces dépenses, il n'a aucun principe d'action contre elle.

On cite cependant (2) comme adoptant une solution contraire un arrêt de la Cour d'Aix, du 28 mai 1874 (3). Mais l'interprétation donnée à cet arrêt est vivement contestée par MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (4) qui font remarquer que, dans l'espèce, la femme avait fait en l'absence du mari, pour 50,000 francs d'améliorations, et que, lorsqu'il était présent, il gérât les biens de son épouse sous la direction « certaine, constante et omnipotente de celle-ci ». Le mari considérerait donc que les travaux avaient été commandés par la femme qu'il n'avait

(1) Aubry et Rau : V, § 541, texte et note 18. — Rodière et Pont : III, 1989. — Guillouard ; IV, 2189. — Baudry-Lacantinerie : III, p. 105.

(2) Guillouard : IV, 2188. — *Pand. franç.*, V. Mariage, nos 11759.

(3) S., 1875, 2, 42.

(4) *Contrat de mariage*, III, p. 106.

fait que les diriger et les payer, et en conséquence, il demandait le remboursement intégral de ses dépenses, sans distinction. L'arrêt semble donc avoir été rendu sur ce point d'après les circonstances de la cause.

En résumé, entre les époux, il est dû indemnité de tout ce qui a enrichi l'un aux dépens de l'autre. Mais encore faut-il être sûr que celui qui se prétend créancier a payé de ses propres deniers.

Dans le cas où le mari est reconnu créancier de la femme à raison d'avances par lui faites dans la gestion des propres de celle-ci, il ne pourrait en exiger le paiement des intérêts que du jour où il aurait fait à la femme ou à ses héritiers une sommation de payer, conformément à l'article 1453. En principe, les intérêts ne courent de plein droit que dans les cas exceptionnels déterminés par la loi. L'article 1479 applique ce principe aux créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, quel que soit leur régime matrimonial. Le mari ne pourrait invoquer la règle de l'article 2001, car il n'est pas un mandataire ordinaire, et sa qualité de mari, qui l'exonère des obligations imposées au mandataire par l'article 1996, le rend nécessairement irrecevable à invoquer la disposition de l'article 2001, qui n'en est qu'une conséquence (1).

La situation de fait qui, par le consentement au moins tacite de la femme, met entre les mains du mari l'administration des biens de celle-ci en même temps que celle de son patrimoine propre, a, entre les époux, je l'ai montré, des conséquences originales, assez éloignées des rapports

(1) En ce sens : Aix, 28 mai 1874, précité.

de mandat ou de gestion d'affaires qui existeraient dans des circonstances analogues entre deux personnes qui ne seraient pas unies par les liens du mariage.

Mais, quels vont être les effets de cette situation de fait vis-à-vis des tiers qui ont traité avec le mari en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme ?

La femme, en abandonnant au mari la jouissance de ses biens personnels, est réputée lui donner certains pouvoirs d'administration. Dans la limite de ces pouvoirs, les actes passés par le mari avec les tiers engagent la femme ou lui profitent comme si elle-même les avait faits.

Ses fermiers, ses locataires, ses débiteurs, se libéreront valablement entre les mains du mari, et sur les quittances signées de lui seul, de leurs fermages, de leurs loyers ou des intérêts de leurs dettes. La femme ne pourrait en toute hypothèse avoir de recours que contre son mari.

Celui-ci aurait aussi qualité pour faire les actes conservatoires, peut-être même pour faire des baux à court terme (1). Cependant les tiers feront bien d'exiger le concours de la femme.

D'après l'opinion générale, il ne pourrait recevoir le remboursement des capitaux dus à la femme que si celle-ci lui avait remis ses titres de créances, ce qui équivaldrait à un mandat tacite. Les quittances délivrées par lui seraient alors libératoires pour les débiteurs. La réception par le mari d'un capital mobilier dû à la femme, ou même son simple concours à la réception de ce capital par celle-ci ont d'ailleurs pour le mari des conséquences particulières que j'étudierai dans le chapitre suivant.

Bien entendu, les revenus de la femme ne peuvent être

(1) Contra : Rodière et Pont : III, 4983.

saisis par les créanciers personnels du mari administrateur. La femme n'en consent l'abandon que dans la pensée qu'ils seront employés par le mari à l'acquit des charges du ménage, ce qui leur donne un caractère alimentaire, et exclut toute idée de saisie. De plus le mari n'acquiert les fruits qu'en les consommant, ou tout au moins en les transformant, puisqu'il doit compte des fruits existants (1). Cependant, une fois ces revenus transformés et confondus dans son propre patrimoine, ils en font partie intégrante et l'on doit admettre le droit de poursuite de ses créanciers personnels (2).

Dispense au mari de rendre compte tant que dure le mariage ou la tolérance de la femme, restitution des seuls fruits existants quand l'un ou l'autre cesse, ces prérogatives accordées au mari qui jouit sans mandat des biens personnels de sa femme, ne se justifient que par la confiance qui doit régner entre les époux, par le consentement tacite de la femme. Mais, du jour où le bon accord est rompu où la femme entend reprendre l'exercice de ses droits, l'immixtion du mari devient une usurpation, et les faveurs que la loi lui accorde, ne trouvent plus aucune justification.

A partir de ce moment, le mari ne perçoit les fruits des biens propres de sa femme que par un abus d'autorité, par un délit. Loin d'être atténuée par la considération du lien de mariage qui unit les époux, sa responsabilité doit même en être aggravée, car la situation dépendante de la femme lui rend la résistance plus difficile. Mais, pour qu'il en soit

(1) Guillouard : III, 1683 ; Cf. Dijon, 21 avril 1869, S., 1869, 2, 200.

(2) Baudry-Lacantinerie : III, p. 408.

ainsi, il faut que la volonté de la femme soit bien affirmée, qu'elle ait renversé cette présomption, que, si le mari percevoit les revenus de ses biens, c'est de son consentement.

Ces règles du droit commun ont trouvé leur expression législative dans les termes de l'article 1579, qui, bien que relatif aux biens paraphernaux de la femme dotale, s'applique donc lui aussi au patrimoine personnel de la femme séparée de biens.

« Si le mari, dit cet article, a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits, tant existants que consommés. »

La condition première de la mise en jeu de la responsabilité du mari telle que la lui imposent l'article 1579 et le droit commun, et que la femme ait fait à la continuation de sa jouissance une opposition constatée, qu'il soit avéré que si le mari continue à percevoir ses revenus et à les conserver, c'est contre son gré et en dépit de ses protestations.

Mais, quand y aura-t-il opposition « constatée » de la part de la femme ? Est-elle astreinte, pour manifester sa volonté, à des conditions de forme ?

Nos anciens auteurs semblaient exiger un acte judiciaire : « S'il paraît quelque opposition à la jouissance de la part de la femme, dit notamment Roussilhe (1) soit directement, ou indirectement, pourvu qu'elle résulte de quelque acte judiciaire, le mari est alors sans difficulté tenu de la restitution des fruits, quand même il les aurait employés à l'usage commun... »

Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 14 mai 1836 (2),

(1) Ed. Sacase : n° 161 *bis*.

(2) S. 1837, 2, 282.

adopte la même solution : « Attendu que durant le « mariage la dame E... n'aurait formé aucune opposition « ou demande à ce que la jouissance relative à la pension « réservée continue. »

Mais les arrêtés plus récents se contentent d'une preuve écrite quelconque, pourvu qu'elle fasse connaître nettement la volonté de la femme. C'est la doctrine adoptée par la Cour de cassation : « Il n'est point nécessaire, dit-elle, « que l'opposition de la femme soit constatée par un acte « judiciaire, elle peut résulter de toute preuve écrite témoi- « gnant de la résistance de la femme et de l'usurpation du « mari (1). »

On ne saurait se contenter de la preuve testimoniale, même au-dessous de 50 francs. L'article 1579 parle « d'opposition constituée », ce qui implique la nécessité d'un acte écrit. Si l'on ne doit pas contraindre la femme à employer la forme d'un acte judiciaire, il faut du moins qu'il n'y ait aucune équivoque dans la manifestation de sa volonté de s'opposer à la jouissance de son mari.

A l'inverse, on ne peut non plus exiger que la femme représente un écrit émané du mari, car la jouissance abusive de celui-ci présente tous les caractères d'un quasi délit, qui par lui-même est susceptible de tous les genres de preuve. Aussi la preuve testimoniale serait-elle admissible s'il ne s'agissait que de la preuve du fait de la jouissance du mari.

Mais, ce que veut la loi, c'est la démonstration de la résistance de la femme, et la constatation en est mise à la charge de celle-ci conformément au droit commun. Il n'y avait pas d'impossibilité de faire cette constatation dans un

(1) Cass., 13 novembre 1861, D., 1862, 1. 367.

acte écrit, la femme n'a donc pas à se plaindre de ce qu'on lui demande une manifestation de volonté qui est un degré de certitude exclusif de tout doute sérieux sur l'existence de l'opposition. Il y aurait exigence quelque peu arbitraire à subordonner la validité et l'effet de l'opposition à une forme déterminée que le législateur n'a tracée nulle part, mais il serait exagéré de livrer la preuve d'une opposition dont les résultats peuvent être si graves pour le mari à de simples témoignages, d'autant plus qu'il faudrait même admettre les présomptions, obligatoirement reçues, lorsque c'est la preuve par témoins (1).

Cependant, malgré la nécessité d'une preuve écrite, il reste néanmoins une question livrée à l'appréciation des tribunaux : c'est celle de savoir si l'opposition a été connue du mari, puisque si l'on admet une preuve écrite quelconque, on ne peut exiger une notification. Malgré cet inconvénient, on ne peut, en l'absence d'une disposition légale, imposer à la femme aucune règle de forme pour son opposition écrite.

Il suffit du reste que la femme ait manifesté sa ferme volonté de reprendre la jouissance de l'administration de ses biens. Peu importerait que le mari ait, néanmoins, conservé cette jouissance entre ses mains, et que la femme ait ensuite gardé le silence, sans faire aucun acte d'exécution pour contraindre le mari à restitution. Comme le dit M. Troplong (2) « elle a pu vouloir éviter les querelles et « les fâcheux éclats, il lui suffisait d'avoir constaté son « droit. La mauvaise foi du mari existe ; il n'en faut pas

(1) En ce sens : Troplong : IV, 3744. — Guillouard : IV, 2192. — Aubry et Rau : V, § 541, p 642. — Planiol : III, 1461.

(2) *Loc. cit.* Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie : III, p. 110 ; Cass., 31 mars 1879, D., 1879, 1, 425, avec une note anonyme.

« davantage pour qu'il ne puisse pas faire les fruits « siens ».

Possesseur de mauvaise foi, le mari est de droit commun, comptable de tous les fruits qu'il a perçus depuis le jour de l'opposition constatée. La règle de l'article 1579, qui le rend « comptable envers la femme de tous les fruits, tant « existants que consommés » n'est qu'une application du principe posé dans l'article 549. La rigueur avec laquelle il doit compte est la plus grande qui puisse être déployée contre un mandataire porteur d'une procuration contenant les clauses les plus sévères.

Il doit faire état à la femme ou à ses héritiers de tous les revenus perçus par lui, tant existants que consommés. Il est responsable de sa faute la plus légère : si les fruits ont péri en entier, il en doit la valeur, à moins qu'il ne prouve qu'ils eussent péri de même entre les mains de la femme ; de même, il doit compte de leur dépréciation, des détériorations qu'ils ont subies. On le traite même plus durement qu'un mandataire : il est responsable, comme tout possesseur de mauvaise foi, non seulement des fruits perçus, mais encore de ceux qu'il aurait pu percevoir par une meilleure gestion (1).

Le mari serait mal fondé à prétendre qu'il a dépensé les fruits perçus par lui pour faire vivre le ménage, car il n'en avait pas le droit. Cependant il peut imputer sur le

(1) En ce sens : Rodière et Pont : III, 1983. — Baudry-Lacantinerie : III, p. 112. — Cependant, d'après ces auteurs, il ne faut pas exagérer la portée de cette solution. Il est possible, en fait, que le mari en s'abstenant de percevoir les fruits et revenus, ait facilité à l'épouse la reprise de l'administration et de la jouissance de ses biens. Si elle a eu la possibilité de percevoir les fruits, ce serait elle, et non plus son conjoint, qui les aurait laissés périr par sa négligence.

montant de ses restitutions la part contributive de la femme dans les dépenses du ménage, telle qu'elle est fixée par la loi, par la convention ou par décision judiciaire. La femme est débitrice envers lui du montant de cette contribution, et il se produit entre les créances respectives des époux une compensation à due concurrence.

Il peut aussi déduire les frais d'entretien des immeubles, les impôts, les frais de culture et de récoltes qu'il a soldés. Ces frais et ceux de même nature, qui sont supportés d'ordinaire par les fruits, doivent être à la charge de la femme, et il serait injuste de les faire supporter au mari, puisque, d'autre part, on le rend comptable de la totalité des fruits par lui perçus.

Si le mari a, depuis l'opposition constatée de la femme, continué à conclure des contrats avec les tiers, à recevoir d'eux des paiements de loyers, de fermages, d'intérêts, dans quelle mesure ces actes de gestion seront-ils opposables à la femme ?

Il faut décider en principe que, vis-à-vis des tiers de bonne foi, et dans la limite des pouvoirs qu'il aurait s'il gérait du consentement de son épouse, le mari est toujours présumé représenter la femme. Les actes faits par lui engageraient donc celle-ci.

L'opposition faite par la femme à la jouissance du mari, si elle doit résulter d'un écrit, n'est soumise à aucune condition de publicité, et les tiers ne peuvent être en faute de l'ignorer. Si la femme peut prouver que les tiers sont de mauvaise foi, et qu'en fait ils ont eu connaissance de son opposition, il n'y a aucune difficulté, et elle ne peut être engagée par des actes qui ont été passés sans qualité par son conjoint. Mais si les tiers ont été de bonne foi, il faut décider que la femme est responsable à leur égard,

tout au moins et à coup sûr, si, alors qu'elle avait la possibilité de les avertir de la situation, elle a gardé le silence. Par son attitude, elle a pu leur faire croire que son mari la représentait valablement, et elle serait irrecevable à intenter contre eux l'action en nullité.

*
* * *

Telle est la situation de fait que l'on rencontre normalement, peut-on dire sans trop d'exagération, entre époux séparés de biens.

Le mari est l'administrateur général de la fortune du ménage, il détient les titres de propriété des immeubles, les valeurs de bourse, les titres de créance; qu'il s'agisse d'encaisser des loyers, des intérêts, des revenus quelconques, de faire exécuter des réparations, d'en acquitter le montant, il ne fait aucune distinction selon qu'il agit pour lui-même ou pour la femme.

La comptabilité du ménage est ainsi extrêmement simplifiée : il n'y a qu'un compte unique où sont portées toutes les recettes et toutes les dépenses des deux conjoints, une seule caisse où le mari puise pour faire face à tous les besoins communs ou même personnels à l'un ou à l'autre. Il ne sera nécessaire d'ouvrir un compte spécial à la femme que si le mari est amené à faire sur les immeubles de celle-ci de grosses réparations ou des améliorations importantes, mais la diffusion des valeurs mobilières rend ce cas relativement rare.

C'est évidemment au passif du compte commun unique que sont portées les dépenses de ménage proprement dites et je vois ici un argument de plus pour refuser aux four-nisseurs toute action directe contre la femme, celle-ci ne

gardant par devers elle aucune part de ses revenus.

Cependant une telle situation, bien que prévue par la loi, est contraire aux droits de la femme, elle ne peut exister que de son consentement.

Les principes généraux commandaient donc d'abord de lui permettre de la faire cesser complètement, en manifestant sa volonté de reprendre l'exercice de ses droits. Et, je l'ai dit, si le mari résiste injustement, il s'ouvre en quelque sorte de plein droit au nom de la femme un compte particulier de recettes et de dépenses, et il est comptable du reliquat.

Enfin, la femme a la possibilité d'adopter une solution intermédiaire, de limiter les pouvoirs du mari, tout en laissant subsister dans la même mesure le compte commun de jouissance : c'est ce qu'elle fait en laissant au mari une procuration limitée, sans l'astreindre à aucun compte.

L'article 1539, complété par les principes du droit commun, met donc à la disposition des époux, et plus particulièrement de la femme, un instrument extrêmement souple et commode, qui leur permet de concilier à des degrés variant à l'infini les rigueurs de leur régime séparatiste et leur sentiment intime de l'union conjugale, qui les incite au contraire à se rapprocher sans cesse, à étendre le domaine de leurs intérêts communs. Ils ont ainsi le moyen d'adapter à leur propre union, suivant les circonstances, la loi naturelle qui semble désigner le mari pour le gouvernement de tous les biens du ménage, cette loi que le régime de communauté applique avec une rigidité qu'on lui a reprochée, sans doute parfois trop vivement. Selon les aptitudes qu'elle lui aura reconnues, selon la confiance dont il se montrera digne, et aussi selon la composition et l'importance de leurs fortunes respectives, la femme a entre

les mains le moyen de graduer, de limiter l'influence du mari sur la direction des intérêts pécuniaires du ménage, du moins en ce qui touche les biens qu'elle possède en propre, mais toujours dans la limite du respect de l'autorité maritale intangible.

Cette conciliation, cette adaptation s'étaient déjà fait jour sous le régime essentiellement séparatiste qui fut toujours la base des rapports pécuniaires des époux dans les unions matrimoniales romaines. On ne peut lire le texte de l'article 1539 sans que reviennent à la mémoire les vieilles constitutions des empereurs du Bas Empire, alors que, tout en interdisant au mari de s'immiscer contre la volonté de la femme dans le gouvernement des paraphernaux, elles reconnaissaient cependant qu'il serait préférable de voir la femme confier au mari l'administration de sa fortune propre (1). Et ne serait-on pas tenté de voir dans la disposition de notre loi française la paraphrase de cette constitution de Théodose II et de Valentinien III, qui, en 444, venait décider que toute réclamation relative à des fruits et revenus dépensés en commun, serait supprimée, et qui, résumée dans l'*Interpretatio* du Bréviaire d'Alaric, porte comme intitulé cette formule si simple et si naturelle : « *De fructibus inter maritum et uxorem in commune expensis, et filiis vel heredibus minime imputandis ?* » (2).

C'est sans doute avec raison que l'on a attribué à l'influence chrétienne cette évolution qui se produisit au

(1) *Quamvis bonum erat mulierem, quæ se ipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari.* L. 8, Code, *De pactis conventis*, 14, 5.

(2) Cf. M. Lefebvre : *Leçon d'introduction à l'Histoire du droit national français*, pp. 213 à 215.

Bas Empire dans la conception romaine des relations pécuniaires entre époux. Le législateur de 1804 avait derrière lui pour le pousser dans cette voie tout l'esprit du droit coutumier qui, depuis plusieurs siècles, avait fait de la communauté entre époux une institution véritablement française, notre véritable régime de droit commun. Dans tous les esprits subsistait, comme une sorte d'instinct atavique, la conception chrétienne de l'union conjugale, qui tend à rendre tous les intérêts communs entre époux.

*
* *

L'abandon consenti par la femme au mari de l'administration de ses biens a fréquemment une conséquence assez imprévue sous un régime de séparation de biens, c'est d'amener non seulement une confusion de fait, mais même, dans une certaine mesure, une indivision de droit entre les patrimoines des conjoints.

Confusion de fait, d'abord, elle est inévitable pour les multiples objets mobiliers qui garnissent le domicile conjugal : il n'est pas possible, pour les tiers, de discerner si l'ameublement de telle pièce, si tel meuble en particulier appartient au mari ou à la femme. Il en est de même pour toutes les valeurs au porteur de la femme, que le mari détient en fait si c'est lui qui administre les biens de celle-ci.

Indivision de droit, elle se produit à coup sûr plus rarement, mais cette situation n'a cependant rien d'exceptionnel.

La règle de l'article 1539 a pour résultat d'établir entre la femme et le mari administrateur une situation analogue à celle qui résulterait pour eux d'une simple exclusion de

communauté : le mari a de fait et comme sous le régime sans communauté, l'administration et la jouissance des biens de la femme, et la seule différence réside dans son obligation de rendre compte des fruits existants au jour où cesse son pouvoir.

C'est là une situation pratique fort désavantageuse pour la femme, car le mari conserve tous les bénéfices qu'il peut réaliser. La femme, qui n'est astreinte d'ordinaire à contribuer aux charges du ménage que pour une partie de ses revenus, se trouve par là faire gracieusement cadeau du surplus au mari. Il est difficile, ou en conviendra, de justifier une telle largesse uniquement par cette considération abstraite de l'incompatibilité du régime de séparation de biens avec le sentiment qui entraîne les époux à s'unir même dans leurs intérêts pécuniaires, ou encore par le peu de goût manifesté par la femme pour la charge de l'administration de sa fortune : ce serait rémunérer largement les services rendus, et la femme ne serait pas d'ordinaire si généreuse, s'il s'agissait de confier au mari un mandat exprès.

On objecte que les revenus sont présumés employés en totalité dans l'intérêt de la famille, à l'acquit des charges du ménage. Mais en fait, tout au moins lorsque les époux jouissent d'une large aisance, il n'en est pas ainsi. Si leurs revenus additionnés forment un total bien supérieur aux charges que leur impose leur situation sociale, ils feraient preuve d'une imprévoyance condamnable en dissipant sans nécessité la totalité de ces revenus. S'il est bon administrateur, soucieux d'assurer l'avenir, le mari s'arrangera pour réaliser des économies plus ou moins importantes. Il est naturel que la femme entende en partage le bénéfice, qu'elle mette cette condition à l'abandon de ses pouvoirs.

Parfois cette situation est prévue dans le contrat de mariage lui-même : à côté du régime de séparation de biens, les époux stipulent une société d'acquêts annexe. La validité de cette clause n'est pas contestée. Les économies faites sur les revenus tombent alors dans cette société, elles appartiennent aux deux époux. On applique à cette société d'acquêts les règles de la communauté et même la jurisprudence décide que les biens acquis pendant le cours du mariage par l'un au l'autre des époux tombent dans cette société, ils sont réputés acquêts communs à moins que n'aient été remplies les formalités des articles 1434 et 1435 du Code civil (1). Mais par l'adjonction d'une société d'acquêts, le régime cesse d'être pur et simple : il y a séparation de biens pour une partie des patrimoine des conjoints, et communauté pour le surplus.

Même en l'absence de toute clause accessoire, la situation peut être analogue : le mari administre les deux patrimoines avec le consentement de la femme, qui lui apporte un concours occulte par son approbation pour les actes les plus importants. Ce que la femme n'a pas stipulé expressément, faute d'une clause spéciale du contrat de mariage, les deux époux le font d'un commun accord. Les économies réalisées par le mari dans son administration sont placées en commun au nom des deux époux, et les biens ou créances acquises en échange restent la propriété des deux conjoints. C'est assurément là une simple état de fait, qui n'est pas imposé par la loi, et ne trouve de base que dans la loyauté du mari. La femme ne peut l'obtenir que par son influence personnelle, ou en menaçant au besoin le mari de reprendre

(1) Cass., 5 mai 1905, D., 1907, 1, 316.

l'exercice de ses droits, mais elle doit imposer cette condition au moment où elle laisse le mari administrer à sa place. Si l'on suppose une telle entente, il est naturel que le mari soit dispensé de rendre des comptes exacts des économies réalisées.

Confusion de fait du mobilier des conjoints, indivision de droit des biens acquis en emploi des économies réalisées, telle est la situation quelque peu paradoxale que l'on peut rencontrer assez ordinairement entre époux séparés de biens. Assurément on ne trouvera d'indivision de cette nature que dans les bons ménages, tant que dure le bon accord entre les époux. La femme peut toujours, à sa volonté, demander la licitation des biens communs, mais la preuve de son droit de copropriété est à sa charge. Il en est de même lorsqu'elle veut empêcher les créanciers du mari de saisir les biens indivis ou confondus, sans distinction.

Qu'elle agisse contre son mari ou ses héritiers, ou contre les tiers, la femme devra toujours faire la preuve de son droit, car elle invoque une situation contraire aux principes ordinaires du régime de séparation de biens (1).

Pour les immeubles, comme pour les valeurs de bourse nominatives, pas de difficultés : les titres de propriété ou l'immatricule du certificat d'inscription révéleront d'ordinaire par eux-mêmes son droit de propriété.

Mais pour les objets mobiliers et les valeurs au porteur, il y a plus de difficultés par suite de la règle de l'article 2279, qui attribue la propriété des meubles à leur dé-

(1) La jurisprudence décide que le mari ne doit aucun compte des revenus qu'il a placés en son nom propre ; on les considère comme consommés ; Cf. plus haut, p. 417.

tenteur, en l'espèce au mari. Mais la femme sera admise à faire la preuve contraire par tous les moyens : on ne peut exiger un inventaire en bonne forme, car elle n'est pas commune en biens.

Le plus souvent, l'abandon par la femme au mari de la jouissance et de l'administration de ses biens personnels n'est pas un effacement de l'épouse, une abdication entre les mains du mari. Si la femme donne son consentement, c'est qu'elle tient par ailleurs un rôle actif dans la direction de la maison, son cercle normal de compétence. Mais elle ne se désintéresse pas de l'action du mari : il y a une collaboration incessante entre les époux, une action commune occulte, qui se traduit par un accord préalable avant tout acte important et par le placement en commun des bénéfices réalisés.

C'est cette collaboration de tous les instants qu'a prévue le Code civil et qu'il encourage dans l'article 1539, en supprimant autant qu'il est possible tous comptes, toutes contestations entre les époux.

CHAPITRE III

IMMIXTION DU MARI DANS LA GESTION DES BIENS DE LA FEMME PAR SON CONCOURS LORS DE LA RÉCEPTION DES CAPITAUX PROPRES DE CELLE-CI

Le Code civil, dans l'article 1539, a prévu l'immixtion du mari dans l'administration des biens de sa femme. On avait pu se rendre compte que très souvent la femme, soit de son plein gré, soit sous l'influence de la volonté du mari, se dessaisissait de ses pouvoirs d'administration et de jouissance pour les confier au mari. Mais on pouvait craindre que celui-ci ne vint à abuser de son autorité, de la confiance témoignée par la femme, pour détourner les capitaux qu'elle pourrait avoir à encaisser. Fidèle à son principe de contrebalancer tout progrès de l'activité du mari par une augmentation de protection pour la femme, le législateur, qui avait astreint cette dernière à demander l'autorisation du mari pour les actes d'aliénation qu'elle voudrait faire sur son patrimoine propre, a, suivant l'exemple des anciens jurisconsultes, imposé au mari une certaine responsabilité lorsqu'il a concouru avec la femme à la passation de l'acte.

C'est l'objet de l'article 1450. Cet article rend le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi des deniers reçus

par la femme en sa présence. Si, à la dissolution du mariage, certains capitaux de la femme ne se retrouvent pas et qu'il ne soit pas justifié d'un emploi ou d'un remploi, l'épouse a de ce chef une reprise à exercer contre son mari.

Il semble exorbitant d'imposer au mari une telle responsabilité. Il n'a pas de droit d'administration sur les biens de sa femme, celle-ci a seule qualité pour toucher ses capitaux propres, et, à défaut d'une clause expresse du contrat de mariage, elle-même n'est pas tenue d'en faire emploi.

Même dans le cas où elle aurait confié au mari le soin de les encaisser, il serait tenu d'en rendre compte, car on ne se trouve plus ici dans l'hypothèse de l'article 1539, mais il en serait tenu en qualité de mandataire, au même titre qu'un tiers quelconque, et non en qualité de mari. Pourquoi le rendre comptable par cela seul qu'il a assisté à l'acte?

En ce qui concerne les prix de vente d'immeubles propres à la femme, Pothier justifie la responsabilité imposée au mari séparé de biens en ces termes : « ... Il y a d'au-
« tres raisons très fortes pour obliger le mari à faire faire
« un remploi du prix des héritages que sa femme séparée
« vend durant le mariage, et à le rendre responsable du
« prix, lorsqu'il n'en a fait faire aucun remploi. Ces rai-
« sons sont que, sans cela, la séparation serait une voie à
« un mari pour s'approprier tout le bien de sa femme,
« par l'abus qu'il pourrait faire de la puissance qu'il a sur
« sa femme, pour la porter à vendre ses fonds et à lui en
« faire passer le prix de la main à la main, sans qu'il en
« parût rien..... Lorsque les deniers ne se trouvent plus,
« sans qu'il en ait été fait emploi, le mari est légitimement

« suspect de se les être appropriés, et il doit en consé-
« quence en être responsable. Il ne doit pas être écouté
« à dire que c'est la femme qui a touché les deniers et qui
« en a disposé comme bon lui a semblé ; car il était en
« son pouvoir de les tenir arrêtés et de ne pas les lui
« laisser toucher. Faute de l'avoir fait, il en est responsa-
« ble, non seulement comme légitimement suspect de se
« les être appropriés, mais encore par une autre raison,
« qui est que..... la femme séparée demeure, quant à sa
« personne, et quant à la disposition de ses fonds, sous la
« puissance et le gouvernement de son mari : or, c'est
« une suite de ce gouvernement qu'a le mari, qu'il soit
« tenu de veiller à la conservation des fonds de sa
« femme, et à faire un emploi du prix, lorsqu'ils sont
« aliénés... »

A l'appui de son opinion, Pothier cite deux arrêts du 24 mars 1741, et du 30 juillet 1744, et il en signale un autre du 27 avril 1748, rendu en sens contraire.

« Pour les concilier, ajoute-t-il, il faut dire que, lors-
« qu'une femme a vendu un héritage ou reçu le rachat de
« quelque rente depuis sa séparation, le mari qui l'a auto-
« risée est tenu du remploi du prix, tant envers la femme
« qu'envers les héritiers de la femme, lorsqu'il est suspect
« d'en avoir profité ; ce qui se présume surtout lorsqu'il ne
« paraît aucun emploi qui en ait été fait. Dans l'espèce des
« deux arrêts qui ont jugé pour le remploi, le mari était
« suspect d'avoir profité du prix.....

« Au contraire, lorsque le mari n'est pas suspect d'avoir
« profité du prix, la femme, qui fait elle-même l'emploi
« du prix, quelque mauvais qu'ait été cet emploi, n'est
« pas recevable à le critiquer ; et le mari qui n'a pas reçu
« les deniers, n'est pas tenu du remploi. C'est l'espèce de

« l'arrêt de 1748, qui a refusé le remploi..... (1). » Dans l'espèce de cet arrêt, le mari et la femme vivaient en mauvaise intelligence, et s'étaient même séparés d'habitation, et la femme convenait avoir employé ses deniers elle-même « en actions qui étaient devenues à « rien ».

Pothier indiquait donc deux motifs pour rendre le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de vente des immeubles propres de la femme : d'une part, il est suspect d'avoir profité du prix, d'autre part, même sous le régime de la séparation de biens, il conserve une grande influence sur la volonté de la femme (2). Il est responsable du défaut d'emploi, mais non de son utilité.

L'article 1450 est conforme à la tradition : « Le mari, « dit-il, n'est point garant du défaut d'emploi ou de rem-
« ploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a
« aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait
« concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les
« deniers ont été reçus par lui ou ont tourné à son profit.

« Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la
« vente a été faite en sa présence et de son consente-
« ment : il ne l'est point de l'utilité de cet emploi. »

De l'ensemble de cette disposition, il ressort que la responsabilité du mari est engagée *de plano* s'il a prêté à sa femme un concours effectif, en assistant à l'acte d'aliénation. Il lui suffisait de donner son autorisation par écrit, ou de laisser la femme s'adresser à la justice. Ainsi habilitée, la femme devenait pleinement capable de figurer

(1) Pothier : *Communauté* n° 603, édit. Bugnet, t. VII, p. 316 et 317.

(2) Lebrun disait que « le mari mène presque toujours la femme au point qu'il désire » (*Communauté*, liv. III, ch. 2, sect. 1, dist. 2, n° 22).

seule à l'acte de vente, et d'encaisser le prix. L'intervention du mari constitue, suivant les expressions de Laurent, une immixtion dans la gestion des biens de sa femme, un empiètement sur les pouvoirs de celle-ci : de là son obligation de garantie.

Cette idée se vérifie pleinement si l'on examine de plus près la disposition légale.

L'article 1450 distingue suivant que la femme a été autorisée par son mari ou par la justice.

Si la femme a eu recours à l'autorisation judiciaire, en principe, le mari n'est pas garant du défaut d'emploi ou de remploi des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble de la femme. Il a formellement refusé de consentir à l'acte projeté par celle-ci, et, si la justice a passé outre, c'est qu'elle a jugé insuffisantes les raisons données par lui en la Chambre du Conseil pour motiver son refus. « Il n'intervient pas dans la vente, pas même pour couvrir « l'incapacité de la femme : c'est la femme seule qui vend « c'est à elle de faire remploi du prix. Si la femme est « libre, c'est à ses risques et périls : la liberté a pour con- « séquence nécessaire la responsabilité (1). » On ne saurait imposer au mari la responsabilité d'un acte auquel il n'a pris aucune part, que même il a désapprouvé.

Si cependant en fait il a reçu lui-même le montant du prix, il doit nécessairement en rendre compte. Seule la femme avait qualité pour le faire : propriétaire de l'immeuble, c'est à elle seule qu'en était dû le prix. L'intervention du mari ne peut même se justifier par la nécessité d'autoriser la femme, puisque la réception d'un capital est un acte d'administration qui rentre dans la capacité accor-

(1) Laurent : XXII, n° 326.

dée à la femme séparée de biens par l'article 1536. Il s'est substitué à la femme, peut-être contre le gré de celle-ci, et il ne peut s'exonérer en prétendant avoir agi dans l'intérêt de la femme ou dans celui du ménage. Il ne pourrait même invoquer le consentement tacite de la femme, et la disposition de l'article 1539. La réception d'un capital est étrangère à l'hypothèse prévue par cet article, qui s'applique uniquement aux perceptions de revenus.

Il en serait de même si le prix avait tourné au profit du mari. C'est le patrimoine seul de la femme qui aurait dû en recueillir le bénéfice, et il y aurait enrichissement injuste du patrimoine du mari si on le dispensait de rendre compte.

Dans ces deux hypothèses, se serait à la femme ou à ses héritiers à administrer la preuve de leurs prétentions, ils invoquent des faits contraires au droit commun. Mais ils pourront le faire par témoins ou par simples présomptions, puisqu'il s'agit d'un simple fait motivant une récompense au profit de la femme contre le mari (4).

Il y a enfin un cas où l'intervention du mari est particulièrement suspecte : c'est lorsqu'après avoir refusé son consentement et obligé la femme à recourir à l'autorisation de la justice, il intervient néanmoins au contrat de vente. Son attitude est alors singulière : après avoir manifesté sa désapprobation lorsque la femme avait besoin de son autorisation, il vient bénévolement concourir à l'acte, alors que sa présence n'est nullement nécessaire. La femme pourrait assurément rejeter son concours : dûment auto-

(4) Rodière et Pont : III, 2212. — Aubry et Rau : V, § 516, texte et note 74. — Laurent : XXII, 327. — Guillouard, III, 1214. — Baudry, Lacantinerie, III, p. 116.

risée par justice, elle est libre, et le mari n'a pas à se mêler de sa gestion. Mais on comprend fort bien que la femme soumise à la puissance de son mari, ne se mette pas en opposition avec lui et le laisse faire. Que son intervention soit dictée par le souci de protéger les intérêts de la femme jusqu'au bout et malgré sa désapprobation, ou par le désir de faire main basse sur les deniers et de les détourner à son profit, c'est là en tous cas une immixtion injustifiée et bien caractérisée dans la gestion des biens de la femme : la conséquence en est qu'il doit être responsable de l'emploi ou du remploi des deniers touchés : il suffit que le mari intervienne dans l'administration des biens de la femme pour être tenu de veiller aux intérêts de celle-ci : s'il ne le fait pas, il doit-être responsable.

Mais, je l'ai dit, rarement la femme se résoudra à recourir à l'autorisation de justice, sur le refus du mari, elle préférera d'ordinaire renoncer à l'exécution de l'acte qu'elle avait projeté. Bien plus nombreux seront les cas où la femme agira avec l'approbation du mari. Dans cette hypothèse, l'article 1450 alinéa 2 rend ce dernier « garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement ».

La plupart des auteurs, interprétant ce texte en le corrigeant, rendent le mari responsable du défaut d'emploi ou de remploi par le seul fait qu'il a autorisé la femme à passer la vente, sans cependant concourir effectivement à l'acte.

M. Guillouard invoque la tradition et l'autorité de Pothier (1). Malgré la rédaction de l'article 1540, rien dans les travaux préparatoires n'indique que le Code civil

(1) Le n° 605, du *Traité de la communauté* débute ainsi : « Lors-
« que le mari a autorisé sa femme pour vendre un héritage propre

ait entendu déroger à la tradition de l'ancien droit.
« D'ailleurs, ajoute-t-il, cette dérogation ne se compren-
« drait guère, car, s'il suffisait au mari, pour échapper à
« toute responsabilité, de ne pas comparaître à l'acte de
« vente, il n'y figurerait jamais ; et les dangers signalés
« à juste titre par Pothier seraient les mêmes pour le
« patrimoine de la femme (1). »

Mais cette opinion est combattue avec raison, semble-t-il, par M. Laurent (2). Elle est contraire au texte même de l'article 1450, en effaçant les mots « en sa présence ». De plus, cette mutilation injustifiée est contraire aux principes généraux : le mari ne peut être responsable du défaut d'emploi ou de remploi par cela seul qu'il autorise sa femme à vendre, car il est de principe que qui autorise ne s'oblige point. « Celui qui autorise intervient pour
« habiliter un incapable ; l'autorisation couvre l'incapacité
« en rendant l'incapable capable de faire l'acte pour lequel
« il a obtenu l'autorisation ; il n'y a de la part de celui
« qui autorise aucune intention de s'obliger : et peut-on
« être obligé sans le vouloir ? La justice ne s'oblige
« certes pas en autorisant la femme à aliéner ; pourquoi
« le mari serait-il responsable quand il donne cette même
« autorisation ? » On ne peut non plus invoquée l'autorité de Pothier, qui témoigne plutôt contre ceux qui l'invoquent. Il est facile, en se reportant au texte dont il

« de la femme et pour en recevoir le prix... c'est une question entre
« les auteurs, si le mari est tenu en ce cas du remploi du prix envers
« la femme ou les héritiers de la femme. »

(1) Guillouard : III, 4212. — En ce sens : Rodière et Pont : III, 2207.
— Troplong : II, 4447. — Aubry et Rau : V, § 516, texte et note 72.

(2) Laurent : XXII, 329 et suiv. — En ce sens : Bellot des Minières : II, p. 459. — Marcadé : sur l'article 1450. — Baudry-Lacantinerie, III, p. 447 et suiv.

s'agit (1), de se rendre compte, par la conciliation qu'il propose entre les arrêts contradictoires cités par lui, que sa doctrine était au contraire que le fait seul d'autoriser la vente ne rendait pas le mari responsable ; il exigeait de plus que le mari *fût suspect d'avoir profité du prix*. C'était là une condition de fait livrée à l'appréciation du juge. « C'était l'esprit de l'ancien droit, ajoute Laurent, « de laisser une grande latitude aux tribunaux, l'esprit de « notre nouvelle législation est tout différent. Les auteurs « du Code civil n'ont pas reproduit cette condition de « suspicion, sans doute parce qu'elle est trop vague, il « prête trop à l'arbitraire du magistrat : ils l'ont remplacée « par la condition de présence au contrat de vente, fait « matériel qu'il est facile de constater. Est-ce une pré- « somption que le mari a profité du prix ? La loi ne dit « pas cela, et rien ne nous autorise à l'interpréter ainsi. « Dès que le mari est présent, il est responsable. A-t-il « touché le prix et en a-t-il profité, il est juste qu'il en « réponde. N'a-t-il pas profité du prix, il ne sera pas « moins garant, car il est intervenu dans l'administration, « et, dès qu'il administre, il est responsable. »

L'article 1450 est formel, il exige que la vente ait été faite *en la présence et du consentement* du mari. Le consentement, c'est l'autorisation que le mari donne à la femme pour aliéner ; la présence, c'est le concours, l'intervention du mari dans l'acte de vente. Il faut la réunion de ces deux faits pour que le mari soit responsable, et, comme, aux termes de l'article 217, le concours du mari dans l'acte vaut autorisation, toute intervention du mari suffira pour l'engager.

(1) Pothier : *Communauté*, n° 605 ; V. plus haut, p. 141-142.

L'autorisation du mari n'est donnée que pour la vente, elle est étrangère à ce qui suit. Après avoir été habilitée pour l'aliénation, la femme touche le prix et le place en vertu de son pouvoir d'administration, et le mari ne saurait être responsable si elle administre mal. Concourir à la vente n'est plus faire acte d'autorité maritale, mais empiéter sur les pouvoirs de la femme, et c'est cet empiètement seul qui justifie la responsabilité du mari.

La jurisprudence adopte plutôt l'opinion défendue par Laurent.

Avant la promulgation du Code civil, un arrêt de la Cour de Paris du 2 messidor an XI (1), confirmant par adoption de motifs un jugement du tribunal de la Seine, du 16 floréal an X, posait le principe tel que l'admettait Pothier, dans les termes suivants : « Attendu que dans le
« cas de séparation contractuelle des époux, l'action en
« remploi au profit de la femme n'est admissible que
« lorsqu'il y a preuve que le mari a reçu personnellement
« le prix des aliénations et les deniers du remboursement
« de la rente *ou seulement présomption qu'il en ait*
« *profité* ; que cette responsabilité du mari ne peut naître
« du fait seul des autorisations données par lui pour
« habiliter sa femme à contracter, puisque le besoin des
« affaires de sa femme peut rendre les dites autorisations
« justes et nécessaires..... »

Et l'on retrouve le même principe, mais avec la modification apportée par l'article 1450, dans un arrêt de la Cour d'Angers, du 5 février 1890 (2) : Il y a, corrélation

(1) Sirey, chron., I, 2^e partie.

(2) Cité sous cass. rejet., 8 juillet 1891, D., 1893, 1, 389 ; Cf. Poitiers, 28 février 1834, D., 1834, 2, 135.

intime entre les deux alinéas de l'article 1450, et la loi assimile le concours du mari au contrat et sa présence à la vente, et leur attache la même présomption, parce que l'article 1449, dont l'article 1450 n'est que le corollaire, remet à la femme séparée de biens l'administration des biens qui lui appartiennent, et n'exige l'autorisation du mari ou celle de justice que pour l'aliénation des immeubles. « D'où il suit que, lorsque le mari a été présent à la vente, pour laquelle sa seule autorisation était nécessaire, il est considéré par le législateur comme s'étant ingéré dans une administration dont il était légalement dépouillé, la réception et l'emploi ou le remploi du prix n'étant plus un acte d'aliénation, mais étant un acte d'administration... »

L'opinion contraire invoque un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mai 1848 (2), qui porte « qu'aux termes de l'article 1450 § 2 du Code civil, le mari est garant du défaut d'emploi des biens dotaux aliénés avec son concours, et que l'autorisation donnée par lui à cette aliénation suppose son concours, soit qu'il ait été présent à l'acte, soit qu'il n'y ait pas assisté ». Mais cet arrêt est peu probant parce que, dans l'espèce, le contrat de mariage qui réglait les rapports pécuniaires des époux portait que le mari serait garant du défaut de remploi, clause qui, quoi qu'en eût dit l'arrêt attaqué, ajoutait aux dispositions de l'article 1450.

Je crois donc plus juste l'opinion soutenue par Laurent : ce n'est pas en vertu de sa seule autorisation d'aliéner que le mari est tenu au remploi. L'autorisation n'expose le mari à être poursuivi sur son patrimoine

(2) S. 1848, 1, 501.

propre que s'il y a communauté, mais, entre époux séparés de biens, il faut appliquer le principe de droit commun : *qui auctor est se non obligat*. Le texte même de l'article 1450 exige la présence du mari à l'aliénation. Il semble même disent MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (1) qu'il faut entendre le mot « aliénation » dans un sens très large, embrassant, non seulement la rédaction du contrat de vente, mais aussi la signature de la quittance. « Le mari a-t-il été présent lors de l'encaissement du prix ? Si oui, il a dû en surveiller l'emploi. » C'est au moment du paiement, et non au moment de la vente proprement dite, que le mari pourra détourner les deniers, que les dangers signalés par Pothier menaceront la femme : l'article 1450, lorsqu'il parle de présence du mari à l'acte, suppose un acte d'aliénation au comptant, dont le prix est payé immédiatement, en présence du mari. Il semble donc que l'on ne doit rendre le mari responsable du défaut d'emploi, que s'il a été présent au moment où le prix a été quittancé, soit dans l'acte de vente lui-même, soit dans un acte ultérieur.

Il faut remarquer en effet, que, si le prix de vente n'est pas payé comptant, il se trouve par là même, en fait, employé, et il est ainsi donné satisfaction à l'obligation imposée au mari par l'article 1450. Souvent l'immeuble vendu par la femme et grevé d'hypothèques qu'il faut purger, et dans ce cas on est sûr qu'il sera fait du prix un emploi utile au profit de la femme, au moins jusqu'à concurrence des charges hypothécaires. Si l'immeuble est libre, et que le montant du prix soit laissé entre les mains de l'acquéreur, pour un temps plus ou moins long, c'est

(1) *Contrat de mariage*, III, p. 120.

un placement qui d'ordinaire rapporte intérêt, et dont le mari n'a pas à s'inquiéter. Dans l'un et l'autre cas, l'emploi est effectué, son obligation est remplie, et il n'a pas à se préoccuper des actes ultérieurs que la femme fera seule, et qui, en réalité n'auront d'autre effet que de modifier le placement de ses fonds (1).

Ce n'est donc, semble-t-il, que s'il est présent à la réception des deniers par la femme, qu'il doit être rendu responsable d'un emploi ou d'un remploi qui ne ressort pas des conditions mêmes de l'acte d'aliénation, et qu'il est tenu d'effectuer.

Le mari peut-il se soustraire à sa garantie en prouvant que le prix a été touché, non par lui, mais par la femme.

Marcadé (2) qui voit dans l'article 1450 une présomption élevée contre le mari, décide que celui-ci peut faire la preuve contraire, et s'exonérer de toute responsabilité en prouvant, même par témoins, ou par simples présomptions, que la femme a réellement encaissé les deniers.

Mais on ne voit dans l'article 1450 aucune trace de cette présomption légale, il faut donc la rejeter. Cette disposition rend tout simplement le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi. Il ne peut y avoir d'autre question à poser que celle-ci : Y a-t-il eu ou non emploi ou remploi ? Si la réponse est négative, le mari est garant. Il n'y a pas lieu de rechercher si la femme a réellement encaissé le

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie : III, p. 123. — Marcadé : sur l'article 1450. — Cf. Tr. Lyon, 11 mai 1859 (motifs), cité dans S., 1862, 1, 742, et l'arrêt confirmatif de la Cour de Lyon du 25 janvier 1860, D., 1860, 1, 240.

(2) Sur l'art. 1450.

prix. En fût-il ainsi, l'immixtion du mari n'en a pas moins eu lieu, et cette immixtion est la seule raison de sa responsabilité (1).

Le mari ne pourrait même arguer de cette responsabilité pour s'opposer à ce que le tiers acquéreur se libérât de son prix sans condition entre les mains de la femme, qui cependant pourrait en dissiper le montant au grand dam de son mari. Elle a pleine capacité pour recevoir seule le paiement du prix : c'est un acte d'administration qu'elle peut faire librement.

Cependant les auteurs qui rendent le mari garant du défaut d'emploi ou de remploi par le seul fait qu'il a autorisé la vente, admettent qu'en donnant cette autorisation il peut imposer ses conditions, notamment défendre au tiers acquéreur de payer le prix sans justification d'un emploi, et qu'il serait en faute de ne l'avoir pas fait. Il serait donc, dans cette opinion, admis à faire opposition, voire même saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur, sur lequel serait ainsi transportée la responsabilité du remploi s'il passait outre et remettait les deniers à la femme (2).

Mais si l'on admet que le mari ne se rend pas par sa seule autorisation garant du remploi, on ne saurait lui reconnaître le droit d'empêcher l'acquéreur de se libérer entre les mains de la femme elle-même, sans condition. L'épouse séparée de biens est capable de recevoir seule les capitaux mobiliers qui lui sont dûs ; en l'absence d'une clause contraire de son contrat de mariage, elle n'est pas

(1) Laurent : XXII, 332. — Baudry-Lacantinerie : III, p. 120.

(2) Aubry et Rau : V, § 516, texte et note 76. — Rodière et Pont : III, 2216. — Guillouard : III, 1217.

tenue d'en faire emploi, et le débiteur ne saurait lui refuser le paiement en invoquant l'absence d'emploi. La responsabilité du mari naît de son immixtion dans l'administration des biens de l'épouse, et elle ne motive nullement un second empiètement qui consisterait à faire opposition au paiement du prix jusqu'à justification d'un emploi correspondant. En toute hypothèse, il ne pourrait être question ici de faire une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur. Le mari n'est pas créancier de l'épouse, il n'a nullement le droit d'exiger que les deniers propres à celle-ci soient versés entre ses mains (1).

Le mari ne pourrait davantage imposer à la femme, soit comme condition à son autorisation d'aliéner, soit ultérieurement, un emploi déterminé du prix. La femme tire de la capacité d'administrer qui lui est accordée par l'article 1536 le pouvoir de faire seule tous emplois et remplois (2), et le mari ne saurait restreindre conventionnellement la capacité de sa femme, qui est d'ordre public. De plus, on ne saurait accorder ce droit au mari sous le régime de la séparation de biens, alors que, même s'il y a communauté, la femme est en droit de ne pas accepter l'immeuble acquis pour elle par son conjoint, en remploi de ses propres aliénés (art. 1435, C. civ.). Et cependant le mari est alors détenteur légitime des deniers propres de la femme, il en a l'administration.

(1) Baudry-Lacantinerie : III, p. 1241. — Cf. Laurent : XXII, 334.

(2) Cependant, nous l'avons vu, la jurisprudence actuelle interdit à la femme toute acquisition d'immeubles, même en remploi de capitaux qu'elle a entre les mains. Mais cette jurisprudence est unanimement blâmée par la doctrine, et on peut espérer un revirement dû aux dispositions de la loi du 13 juillet 1907. Mais il reste encore ouverte à la femme la voie d'un emploi en l'acquit de ses dettes personnelles, ou d'un remploi en valeurs mobilières.

Il semble donc très douteux que l'on puisse, avec certains auteurs (1), chercher le fondement de la responsabilité imposée au mari par l'article 1450, dans une négligence de sa part, dans une faute, une imprudence inexcusable qu'il aurait commise en donnant son autorisation sans prendre aucune précaution, sans y mettre une condition de remploi. Cette doctrine admet la responsabilité du mari par le fait de sa seule autorisation, ce qui est contraire au texte même de l'article 1450, et conduit à des conséquences peu conciliables, tant avec les principes généraux du droit qu'avec ceux qui régissent la capacité de la femme séparée de biens.

C'est la présence du mari, c'est son intervention au contrat, qui entraîne obligatoirement et de plein droit pour lui la garantie du défaut de remploi du prix de l'immeuble aliéné par la femme. C'est qu'à la différence de l'autorisation pure et simple, qui est un fait légal, un devoir du mari, dont l'accomplissement, d'après les principes généraux, ne doit pas avoir de répercussion sur son patrimoine, parce qu'ici il n'y a pas communauté de biens, son intervention personnelle au contrat, sa présence au moment du paiement du prix, est surabondante, alors que sa simple autorisation aurait suffi. Elle constitue, suivant le mot de Laurent, une immixtion dans la gestion des biens de la femme, un empiètement sur ses droits. C'est bien en raison de cette immixtion, de cette intervention illégale, que l'article 1450 engage sa responsabilité. Cette idée est confirmée par la disposition de l'alinéa premier du même article : on ne saurait donner aucun fondement rationnel à

(1) Aubry et Rau : V, § 516, texte et note 76. — Guillouard : III, 1217. — Rodière et Pont : III, 2207.

la mise en jeu de la garantie du mari, alors que c'est la justice qui a habilité la femme. Cette disposition paraît inexplicable dans l'opinion que je combats.

Garantir la femme contre les empiètements et les abus de pouvoir du mari, tels paraissent être le but et la raison d'être de la disposition de l'article 1450 ; mais son champ d'application semble être bien étroit : il ne prévoit que les aliénations d'immeubles, et cependant les motifs en commanderaient l'extension.

Ces mêmes motifs se retrouvent d'abord lorsqu'il s'agit de l'aliénation des meubles de la femme. D'après la doctrine actuellement dominante, celle-ci n'a capacité d'aliéner son mobilier que pour les besoins de son administration. Sitôt qu'elle en excède les limites, elle doit recourir à l'autorisation de son mari et de justice, et l'on se retrouve par conséquent dans la même situation que s'il s'agissait de l'aliénation d'un immeuble. Cette extension de la disposition de l'article 1450 aux meubles de la femme a été admise par la Cour de cassation par un arrêt du 25 avril 1882 (1) qui déclare « qu'ayant pour base l'incapacité d'aliéner, laquelle est générale pour les femmes, « d'après l'article 217 du Code civil, et s'applique aux « meubles comme aux immeubles », il s'ensuit que la règle de l'article 1450 régit, par identité de motifs, les ventes mobilières aussi bien que les ventes immobilières.

Il est aussi raisonnable d'étendre la règle de l'article 1450, à tous les cas où la femme séparée peut avoir à recevoir

(1) *Journal du Palais*, 1882, 1, 1121. — Cf. Rodière et Pont : III, 2214. — Guillouard : III, 1216.

des sommes quelconques, pour quelque cause que ce soit, Il est aussi utile d'assurer à la femme la restitution de tous les capitaux qu'elle a reçus en la présence de son mari, qu'ils proviennent d'aliénations de meubles ou d'immeubles, ou bien d'une autre cause quelconque : dation en paiement, échange avec soulte, donation avec charges. La raison d'être de la responsabilité imposée au mari du défaut d'emploi ou de remploi de ces sommes est toujours la même, celle indiquée par Laurent, c'est son immixtion illégale dans la gestion du patrimoine de la femme (1).

En somme, le mari est garant en raison de son immixtion dans les actes de disposition des biens propres de la femme, ou d'encaissement de ses capitaux. Mais cette garantie est expressément limitée par les termes même de l'article 1450, à l'existence d'un emploi ou d'un remploi ; il ne saurait être rendu responsable de l'utilité du remploi ainsi effectué.

La jurisprudence s'est aussi engagée dans la voie d'une interpellation extensive à un autre point de vue. Bien qu'il soit placé au milieu des dispositions relatives à la séparation de biens judiciaire, elle n'a pas hésité à étendre l'article 1450 à la séparation de biens contractuelle, et même aux paraphernaux de la femme dotale. « Attendu, dit la « Cour de cassation, que l'article 1450, bien que formulé « parmi les dispositions relatives au régime de la commu- « nauté, n'est pas particulier à ce régime ; qu'il dérive de « la nature même de la société conjugale et des rapports « des époux entre eux ; que la responsabilité du mari en « pareil cas est la conséquence légitime de l'autorité qui « lui est attribué par l'article 217, et des devoirs de sur-

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie, III, p. 127.

« veillance et de protection qu'elle lui impose... (1). » En vain objecterait-on que la situation entre époux séparées de biens présente cette particularité que le mari est solvable en principe, tandis que lorsqu'il y a séparation de biens judiciaire, il est ruiné, et par conséquent beaucoup plus à craindre pour la femme : c'est là une question de fait qui n'a aucune influence sur le droit. Ici encore il faut appliquer le principe qui veut que séparation de biens judiciaire et séparation de biens contractuelle ne soient qu'un même régime, et qu'en conséquence les règles de l'une soient étendus à l'autre, toutes les fois qu'il n'y a pas incompatibilité.

*
* * *

Le concours du mari aux actes que la femme ne peut accomplir sans son autorisation, son intervention dans la gestion des biens de l'épouse, ont donc des conséquences tout autres, lorsqu'il s'agit pour celle-ci d'encaisser des capitaux propres, que lorsque le mari se charge tout simplement de la perception des revenus.

La femme lui a-t-elle abandonné la jouissance de ses biens, le mari est dispensé d'en rendre compte dès qu'il les a consommés ; il est réputé avoir agi dans l'intérêt du ménage, et la jurisprudence refuse même à l'épouse ou à ses héritiers le droit de prouver que le mari a détourné les revenus dans son intérêt personnel, et a augmenté son patrimoine des économies qu'il a réalisées : la loi présume qu'il a agi correctement, qu'il a dépensé la totalité des

(1) Cass., 27 avril 1852, D., 1852, 1, 162. — Cf. les auteurs et la jurisprudence cités par M. Baudry-Lacantinerie : III, p. 425, notes 1 et 2 (id. 1906).

revenus dans l'intérêt commun : et la preuve contraire ne peut être faite contre lui.

Bien différente est la situation, dès qu'il s'agit des capitaux de la femme. Jugeant utile de profiter des circonstances, d'une occasion de gain qui se présente, elle demande au mari de l'autoriser à vendre un de ses biens, à faire un échange avantageux, à passer un acte qui aura pour effet de faire entrer dans son patrimoine un capital en argent. Le mari acquiesce, et, choisissant, entre les deux formes d'autorisation que lui offre l'article 217, la plus naturelle et la moins coûteuse, il intervient au contrat, et assiste au paiement du prix. Aussitôt, et de plein droit, sa responsabilité est engagée ; il est tenu d'une obligation de garantie : si à la dissolution du mariage le capital reçu ne se retrouve pas dans le patrimoine de la femme, il en doit compte, celle-ci a contre lui une action en récompense, qu'il ne peut écarter qu'en justifiant d'un emploi ou d'un remploi de la somme reçue au profit de la femme. C'est à lui alors qu'est refusée toute action, et on ne l'admet pas à prouver qu'elle-même a reçu les deniers, et les a dissipés sans profit.

L'action commune des époux, leur concours au même acte a donc des conséquences opposées lorsqu'il s'agit de percevoir des revenus et d'encaisser des capitaux.

Confiante dans le mari alors qu'il centralise les revenus et les emploie, prenant en considération la difficulté où il se trouve de rendre des comptes exacts, la loi le dispense en principe de toute responsabilité.

Concourt-il, au contraire, à l'encaissement des capitaux propres de la femme, aussitôt le législateur devient défiant, sa simple présence suffit à donner à la femme une action entreprise contre lui, et il doit justifier de l'emploi.

Cette différence peut sembler extraordinaire. On ne peut invoquer un changement de sentiments chez la femme : a-t-elle assez de confiance en son mari pour le laisser sans contrôle administrer ses biens, elle ne saurait en même temps se défier de lui quand il s'agit de recevoir une somme en capital, souvent bien inférieure à celles qu'il détient à titre de revenus.

L'obligation de emploi se comprend fort bien sous le régime de communauté, parce que si les formalités n'en sont pas remplies, les deniers du prix ne sont pas subrogés au propre aliéné, et tombent en communauté. Mais entre époux séparés de biens, il n'y a rien de pareil, il n'existe pas de communauté que l'on puisse craindre de voir s'enrichir aux dépens des patrimoines de l'un ou de l'autre des conjoints, et les deniers comptants restent la propriété de la femme tout aussi bien que l'immeuble vendu.

Cependant, on ne pouvait méconnaître l'influence prépondérante du mari. C'est souvent avec quelque raison que la loi se défie de la faiblesse de la femme, de son peu de résistance aux obsessions dont elle peut être l'objet. La loi craint toujours que la vente du propre de la femme n'ait lieu que dans le but de fournir des fonds au mari, et ne soit pour elle qu'un moyen détourné d'intercession au profit de ce dernier. Malgré la séparation de biens, on avait accordé au mari un droit d'autorité sur les actes de la femme qui, très souvent, est obligée de recourir à son autorisation. C'était là un accroissement de pouvoir du mari, contre lequel il fallait protéger la femme.

Sous les autres régimes, pour les biens dont le mari a la jouissance, sa responsabilité trouvait une base large et solide dans les articles 1428, 1531, 1549 et 1562.

On ne pouvait laisser la femme séparée de biens sans

protection. L'interprétation extensive que la jurisprudence a donnée à l'article 1450 en a fait une règle générale qui contrebalance dans une certaine mesure les effets de la puissance maritale.

TROISIÈME PARTIE

LE CONCOURS DE LA FEMME AUX ACTES DU MARI

CHAPITRE UNIQUE

Jusqu'ici, j'ai étudié les entraves apportées à la liberté pécuniaire de la femme séparée de biens. J'ai constaté le rôle secondaire et presque subordonné, qui est le sien même sous ce régime, qui cependant devrait, semble-t-il, lui laisser une complète liberté d'action sur son patrimoine, puisque les intérêts des époux sont distincts. Entravée dans la libre disposition de ses revenus par l'obligation de contribuer aux charges du ménage, elle n'est, quand elle traite avec les fournisseurs, que la représentante, la mandataire du mari. Veut-elle agir pour son propre patrimoine, nombreux sont les cas où elle devra faire appel au concours de son conjoint. Bien mieux, cet état de dépendance, elle l'aggrave souvent elle-même en confiant à son mari l'administration même de ses biens personnels.

Le mari au contraire ne voit apporter à ses pouvoirs aucune limitation. Il dirige le ménage, il conserve sur son patrimoine tous les droits du propriétaire : administration libre, et libre disposition. Il n'est soumis à aucun contrôle, et il peut disposer à son gré même du fonds de ses biens meubles et immeubles : aucune disposition de la loi ne vient entraver son action. Pour tout ce qui concerne son

patrimoine, il peut tenir la femme à l'écart, dans l'ignorance de ses actes, même les plus graves, il peut se ruiner lui-même sans qu'elle s'en doute.

En fait, cependant la femme apporte au mari un concours assez actif. Dans les bons ménages, tout acte important projeté par la femme ou même par le mari est l'objet d'une délibération entre les deux conjoints. On pèse les chances de réussite, les conséquences fâcheuses éventuelles de l'opération, chacun donne son avis, et l'acte n'est réalisé que si l'accord est fait entre les époux.

C'est que, malgré la dissociation de leurs intérêts personnels, bien que les fluctuations du patrimoine de l'un n'aient pas d'effet immédiat sur le patrimoine de l'autre, ils ont cependant une destinée commune, ils forment une famille unique, dont l'intérêt est le but commun qu'ils poursuivent, et pour cela ils ont besoin du secours l'un de l'autre. La ruine de l'un des membres peut compromettre l'avenir du foyer tout entier.

Dans ces délibérations entre conjoints, c'est ordinairement la femme qui joue le rôle pondérateur. Plus prudente que son compagnon, prenant à cœur l'intérêt des enfants, son intervention peut suffire à détourner le mari de donner suite sur son patrimoine propre à un projet mal réfléchi ou dangereux. Souvent il se rendra aux raisons qu'elle lui aura exposées, et renoncera à l'exécution de l'acte qu'il avait en vue.

Mais ce n'est là pour le mari qu'une concession bienveillante, la femme n'intervient que dans la préparation de l'acte, et à titre purement consultatif. Il ne fallait pas demander aux auteurs du Code civil d'imposer au mari seigneur et maître dans la famille, l'obligation de prendre l'avis de sa femme, alors même qu'on lui eût permis de

passer outre : cela eût paru inadmissible, et attentatoire à l'autorité du chef de famille.

Cependant, lorsqu'on examine de près les faits pratiques, on est frappé de la fréquence du concours que la femme, même séparée de biens, apporte à son mari. Nombreux sont les actes concernant le patrimoine de ce dernier, où les deux époux comparaissent côte à côte en face des tiers, alors que cependant le mari eût pu y figurer seul.

Sans doute ce concours serait plus fréquent si les époux étaient mariés en communauté, car l'existence des biens communs nécessite par elle même une intervention beaucoup plus fréquente de la femme : arrangements de famille, partages anticipés, dotation d'enfants communs, ne peuvent avoir lieu pratiquement sans son concours. Mais dans les ventes d'immeubles du mari comme dans ses obligations, on constate à coup sûr l'intervention de la femme même séparée de biens.

Ne serait-ce là qu'une marque de déférence, d'amicale prévenance de la part du mari, la femme n'est elle présente à l'acte qu'à titre honorifique ? Assurément on pourrait le croire, puisque rien dans la loi n'oblige le mari, à prendre son avis ni même à lui faire part de ses projets, encore moins à lui demander sa signature. Il n'y a donc là, semble-t-il, qu'un état de choses subordonné à la volonté du mari, justifié par des raisons de convenance et d'estime, mais sans fondement et sans intérêt juridique.

S'il en était ainsi, s'il y avait seulement chez le mari désir de consulter sa femme, cette démarche resterait occulte, sans aucune manifestation au regard des tiers. Le rôle de la femme serait borné à la préparation de l'acte, et le mari agirait seul, comme il en a le pouvoir.

Non, l'action de la femme est plus effective. Si elle

comparaît à l'acte, c'est pour agir à côté du mari, consentir avec lui, s'engager en même temps que lui, et, si elle le fait c'est parce que son intervention est exigée par le tiers qui traite avec son mari, et qui subordonne son consentement à l'engagement de la femme.

Par suite, la femme se trouve mêlée à presque tous les actes, tout au moins aux plus importants, qui intéressent la fortune de son mari. Obligée elle-même, par respect de l'autorité maritale, de recourir fréquemment au concours de son conjoint, et soumise par là même à son influence et à sa volonté presque infrangible, elle prend à son tour un ascendant considérable, et dispose d'un moyen très efficace pour annihiler dans un rayon étendu les pouvoirs du mari même sur son patrimoine propre.

Quel que soit leur régime matrimonial, fussent-ils même séparés de biens, il y a toujours entre les époux une sorte de balance mutuelle d'influence. D'un côté le Code se défie toujours de la femme : ayant subi l'influence de la doctrine des pays de droit écrit, qui basait sur l'*imbecillitas sexus* l'incapacité de la femme mariée, il l'oblige pour les actes les plus importants, pour ceux qui sont de nature à engager l'avenir de la famille, à obtenir l'assentiment de son mari. Mais, par contre, le mari, conseiller de la femme, se trouve lui-même, par les nécessités de la pratique, forcé en fait d'obtenir le concours et, par conséquent le consentement de celle-ci dès qu'il veut passer sur son patrimoine propre un acte d'aliénation immobilière ou d'obligation.

Ainsi se trouve rétabli l'équilibre entre les époux, chacun jouant à l'égard de l'autre le rôle de pouvoir modérateur, de surveillant, pour le plus grand bien de la famille ; et ainsi se trouve par là même resserrée leur union. Mais,

de même que l'intervention du mari dans les actes de la femme peut lui imposer, nous l'avons vu, une certaine responsabilité, de même, l'influence conquise par la femme ne va pas pour elle sans dangers. Elle se trouve amenée à s'engager personnellement, à obliger ses biens propres dans l'intérêt du mari, tout au moins à perdre les garanties que la loi lui a données à raison de sa soumission à ce dernier.

L'origine, la raison de cette habitude pratique d'exiger le concours de la femme, c'est d'abord le désir des tiers d'accroître leurs sûretés en se ménageant l'engagement d'un second débiteur, dont le patrimoine tout entier devient leur gage, mais c'est principalement et avant tout la crainte des conséquences fâcheuses de l'hypothèque que la loi a conférée à la femme, pour sûreté de ses reprises et de ses créances contre son mari. Cette hypothèque, générale et occulte, grève lourdement le crédit du mari, et les tiers qui traitent avec lui sont dans la nécessité de se protéger contre les dangers qu'elle leur fait courir : ils exigent que la femme renonce à s'en servir contre eux, souvent même, qu'elle vienne ajouter son crédit à celui du mari, et s'oblige elle-même. Loin même de se borner à écarter l'hypothèque légale de la femme, on l'a utilisée comme un nouveau moyen de crédit mis à la disposition du mari.

Lorsque la femme intervient dans les actes du mari, on la voit donc, tantôt s'obliger à côté de lui, tantôt renoncer à son hypothèque légale ou en céder le bénéfice au tiers avec qui le mari contracte. Elle augmente ainsi le crédit de celui-ci ; mais, par la facilité qu'elle conserve de refuser sa signature, elle obtient dans le ménage une très sérieuse influence, et en quelque sorte, un droit de contrôle efficace.

SECTION PREMIÈRE

OBLIGATIONS CONTRACTÉES DU CONSENTEMENT DES DEUX ÉPOUX.

Assez souvent, le mari a besoin d'argent, soit qu'il veuille donner à ses affaires une extension nouvelle, soit qu'il désire profiter d'un placement avantageux, sans avoir en mains les capitaux nécessaires, soit pour toute autre cause.

La manière pour lui la plus commode de s'en procurer est d'en emprunter à la femme : le prêt est assurément licite entre époux. Mais encore faut-il que la femme ait des capitaux disponibles, et qu'elle accepte ce genre de placement. Il lui est difficile de refuser sans risques d'introduire la discorde dans le ménage, mais elle pourra difficilement obtenir des garanties.

Plus souvent, le mari s'adressera à des tiers. Ceux-ci exigeront des sûretés, et, s'il ne peut en fournir, si son crédit n'est pas suffisant, ils demanderont l'adjonction du crédit de la femme, et le mari sera contraint de demander à celle-ci de le cautionner. Les tiers sont ainsi à l'abri des dangers que leur faisaient courir les mesures de protection accordées à la femme, et de plus ils ont en garantie tout son patrimoine propre. On comprend donc que les tiers exigent pour toute opération importante l'engagement de la femme, qu'ils en fassent la condition *sine qua non* de leur consentement.

Cet engagement, cette intercession de la femme dans

l'intérêt du mari est assurément valable. D'après l'article 1123 du Code civil, toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. Les prohibitions du sénatus-consulte Vellérin n'existent plus dans notre droit, et, une fois munie de l'autorisation de son mari, la femme est capable de contracter tout aussi bien que si elle n'était pas mariée.

Cependant, au début du siècle dernier, on vit certaines décisions (1) de jurisprudence exiger pour la validité de l'engagement de la femme l'autorisation de justice. L'autorisation maritale, disait-on, est un pouvoir protecteur pour l'épouse (2), il serait donc illogique d'admettre le mari à protéger sa femme contre lui-même, ce serait d'ailleurs contraire à l'adage *Nemo potest esse auctor in rem suam*. Aucune disposition n'interdisant cependant à la femme d'intercéder pour son mari, il fallait donc faire suppléer l'autorisation maritale par celle de justice. On invoquait l'article 1427 qui semble consacrer cette solution en obligeant la femme à recourir à l'autorisation de justice pour s'obliger et engager la communauté, dans certains cas graves, par exemple, pour tirer le mari de prison.

Mais cette doctrine fut condamnée par la Cour de cassation (3). Elle ne pouvait se soutenir en présence des dispositions du Code civil. Les articles 215 et suivants habilitent la femme à contracter avec la seule autorisation du mari, et ne font aucune exception pour le cas où l'engagement profite au mari ; et l'article 1431 rend incontestable la validité du cautionnement fourni à celui-ci par la

(1) Turin, 17 décembre 1808, S., 1810, 2, 17.

(2) L'article 213 du Code civil impose au mari le devoir de protéger sa femme.

(3) Cass , 13 octobre 1812. S. 1813, 1, 143.

femme. Assurément, il est peu logique d'assigner au mari la mission de protéger la femme contre lui-même, mais les auteurs du Code civil n'ont pas tenu compte de cette considération, et du reste, dans l'établissement des règles de l'incapacité de la femme mariée, ils ont subi, je l'ai déjà fait remarquer, l'influence contradictoire des deux doctrines qui se partageaient la France dans notre ancien droit : autorité du mari, et *fragilitas sexus* de la femme. Enfin, on reconnaît unanimement le peu de clarté de la rédaction de l'article 1427, et l'on s'accorde à le rattacher à l'article 1426, qui dispose que l'autorisation de justice accordée à la femme ne peut lui permettre d'engager la communauté; elle le pourra, par exception, dit l'article 1427, dans certains cas qu'il détermine (1).

La femme autorisée étant capable de contracter comme si elle n'était pas mariée, l'obligation qu'elle assume, en intercédant pour son mari, est valable, et elle ne pourra se soustraire à l'exécution contre elle qu'en invoquant un moyen de nullité du droit commun, un vice du consentement. Mais c'est à elle à en prouver l'existence, et elle le pourra rarement.

Tout d'abord, l'erreur, telle que la définit l'article 1110 du Code civil ne se rencontre presque jamais. Le dol n'est pris en considération que s'il vient de la partie envers qui l'on s'oblige, et l'auteur en est le plus souvent le mari, et non le tiers co-contractant. Quant à la violence, qui, elle, fait annuler la convention quelle que soit la personne qui s'en est rendue coupable, bien rarement la femme pourra l'invoquer. Bien rarement, les procédés d'intimi-

(1) Cf. Aubry et Rau : V, § 472, texte et notes 46 et 47. — Laurent : III, 434.

dation employés par le mari lui permettront de prétendre qu'elle a éprouvé « la crainte d'exposer sa personne ou sa « fortune à un mal considérable et présent » (art. 1112 C. civ.). La simple déférence vis-à-vis de l'autorité maritale devrait être assimilée à la crainte révérentielle, qui ne suffit pas à vicier le contrat (art. 1114 C. civ.).

La femme mariée, et, en particulier la femme séparée de biens, peut donc, en règle générale, s'engager pour son mari avec la seule autorisation de celui-ci. Elle est exposée à subir l'influence du mari, qui pourra en abuser pour l'amener à consentir à son profit des engagements excessifs qui risqueront de compromettre, sans qu'elle en retire aucun avantage, la fortune dont elle s'est réservé la propriété et la jouissance.

Cette situation assurément dangereuse peut au moment du mariage, donner des inquiétudes à la femme ou à sa famille. Décidée à repousser le régime dotal qui pourrait faire supposer un sentiment de défiance vis-à-vis du mari, va-t-elle pouvoir par une clause de son contrat de mariage, tout en se réservant l'administration de ses biens, se mettre à l'abri des sollicitations de son mari, et éviter de se lier dans l'avenir par des obligations qui diminueraient son patrimoine ?

Pourrait-elle, en premier lieu, stipuler que tous ses biens seront inaliénables ?

D'éminents auteurs l'ont nié (1). Sans doute, disent-ils, la faculté de combiner entre eux les régimes matrimoniaux n'est pas contestée, et les clauses de dotalité peuvent être

(1) Labbé : *Revue critique*, nouvelle série, t. XVI, p. 442. — Lyon-Caen : notes sous S., 1876, 2, 66 et *Journ. du Palais*, 1886, 1, 379. — Contra : Rodière et Pont : I, 86, IV, 2023. — Cass., 17 février 1886. *Journ. du Palais*, 1886, 1, 379. — Cf. Guillouard : IV, 1844.

adjointes à un régime de communauté, ou exclusif de communauté. Mais une stipulation d'inaliénabilité ne peut être insérée dans son contrat de mariage lorsque la femme se réserve la libre administration de ses biens. Il y a incompatibilité entre l'inaliénabilité et les biens de la femme séparée de biens. On objecte surtout la tradition : à aucune époque l'inaliénabilité n'a été admise pour d'autres biens que ceux que le mari administre, et dont il a la jouissance. Sous le régime dotal, jamais les paraphernaux n'ont été inaliénables, or, sous le régime de la séparation de biens, on peut dire que tous les biens de la femme sont paraphernaux. Assurément, la femme séparée de biens aurait intérêt à stipuler l'inaliénabilité de tous ses biens, et à la vérité, il n'y a aucun motif rationnel de faire à ce point de vue une distinction entre les biens soumis à l'administration du mari, et ceux soumis à l'administration de la femme. Mais, dans l'état actuel de notre législation, éclairée par la tradition, l'épouse séparée de biens ne peut insérer pareille clause dans son contrat de mariage. A moins d'exceptions expressément posées par la loi (et les règles du régime dotal doivent toujours être entendues restrictivement), l'inaliénabilité est soustraite à la liberté des conventions.

Une autre clause imaginée par la pratique suscita naguère de vives polémiques. Développant le système qui rattache l'inaliénabilité à l'incapacité de la femme, on eut l'idée d'insérer dans quelques contrats de mariage une clause déclarant la femme incapable de s'obliger pendant le mariage, et plus spécialement de cautionner son mari. Un arrêt de la Cour de Paris du 17 novembre 1875 annula les engagements contractés en faveur de son mari par une femme séparée de biens, dont le contrat de mariage con-

tenait une clause de ce genre (1), et, le 6 décembre 1877, la même Cour adoptait pareille solution pour une femme mariée sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts (2).

Ces décisions soulevèrent dans la doctrine de vives protestations (3). La jurisprudence de la Cour de Paris, disait-on, implique qu'une femme peut par son contrat de mariage se frapper d'une incapacité. Les principes de la capacité des personnes sont d'ordre public, et il n'y peut être dérogé même dans les conventions matrimoniales, cependant si favorisées par la loi (art. 1388, C. civ.). La femme est en principe capable de s'obliger avec le consentement de son mari, ou, au refus de celui-ci, de justice : lui permettre de se frapper de l'incapacité de cautionner son mari constituerait, en quelque sorte, le rétablissement par convention de l'incapacité résultant du senatus-consulte Velléien. La liberté des conventions matrimoniales n'est pas absolue, elle est seulement très grande, et seule une disposition de la loi peut permettre d'insérer dans un contrat de mariage une stipulation prohibée partout ailleurs. D'ailleurs, si l'on autorise la femme à diminuer sa capacité, il n'y a aucune raison d'empêcher le mari d'agir de même, et c'est ce que personne ne songerait à soutenir. Sans doute la loi permet l'adoption du régime dotal, et la combinaison des clauses de dotalité avec tous les autres régimes, pourvu qu'elles ne portent pas sur des biens dont l'administration soit conservée par la femme. Sans doute

(1) Paris, 17 novembre 1875, S., 1876, 2, 65.

(2) Paris, 6 décembre 1877. *Journ. du Palais*, 1878, 705.

(3) V. Notamment les notes de M. Lyon-Caen sous les arrêts précités. Et les articles de M. Valette dans *Le Droit* des 9 mars et 9 avril 1876. — Contra : Dissertation anonyme, *Gaz. Trib.* du 11 mars 1876.

l'inaliénabilité dotale a plutôt sa source dans une sorte d'incapacité dont est frappé la femme mariée en vertu du régime auquel elle est soumise, que dans une indisponibilité réelle frappant les biens dotaux. Mais tout le monde est d'accord pour dire que l'incapacité de la femme dotale, n'est pas une incapacité ordinaire, que ce n'est qu'une incapacité relative, en quelque sorte réelle, en ce sens que la femme dotale n'est frappée que quant à ses biens dotaux. Toute obligation contractée par elle est exécutoire sur les paraphernaux et sur les biens qu'elle peut recueillir après la dissolution du mariage. Valider la clause soumise à l'appréciation de la Cour de Paris, c'était admettre que l'obligation était radicalement nulle et ne pouvait avoir aucun effet : c'était donc aggraver l'incapacité dotale, qui n'est admise par le Code qu'à titre exceptionnel.

On ne peut même s'arrêter à cette considération invoquée par l'arrêt, que par la publicité donnée au contrat de mariage conformément à l'article 67 du Code de commerce, ou aux dispositions de la loi du 10 juillet 1850, les tiers avaient été mis à même de connaître la clause litigieuse, et qu'ils n'avaient qu'à s'en prendre à eux de leur imprudence. Cette publicité ne saurait avoir pour effet que de rendre une clause valable opposable aux tiers, mais non de conférer la validité à des clauses nulles.

La Cour de cassation, par arrêt du 22 décembre 1879, se prononça en faveur de la doctrine (1) et la Cour de Paris modifia sa jurisprudence.

*
* * *

(1) S., 1880, 1, 125.

La femme, même séparée de biens, peut donc, et nonobstant toutes clauses prohibitives, intercéder pour son mari : elle met à sa disposition les garanties qui lui manquent, et lui fournit l'appoint de son crédit personnel. De plus en plus on voit en pratique l'habitude de faire garantir par la femme presque tous les engagements importants du mari, du moins lorsque celui-ci n'a qu'une situation moyepne.

Ce rôle de la femme semble donc commander son intervention au simple titre de caution du mari. Mais en fait, il n'en est presque jamais ainsi. Le contrat de cautionnement est de plus en plus délaissé. Par le bénéfice de discussion et le bénéfice de division qu'il accorde à la caution, les poursuites des créanciers à fin de paiement sont entravées, deviennent longues et difficiles. Pour accepter une caution, on exige donc d'ordinaire qu'elle renonce par avance aux protections légales et s'engage solidairement. La caution en vint à figurer aux regards des tiers comme co-débiteur solidaire.

La véritable forme, la seule pratique, de l'engagement des deux conjoints est l'engagement solidaire. Lorsque le créancier ne veut pas se contenter de l'engagement du mari, c'est le seul moyen pour lui de se mettre à l'abri de tout danger, d'éviter toute contestation. Cet usage, très avantageux pour le créancier, est fort onéreux pour la femme, qui court grand risque de se voir contrainte de payer la première, de faire l'avance des fonds, sans pouvoir obliger le créancier à poursuivre d'abord son mari. Ce n'est plus le tiers, c'est la femme qui supporte seule le risque d'insolvabilité du mari, car son recours sera presque toujours illusoire.

Cependant, par l'étendue même de la responsabilité

qu'elle lui fait encourir, cette pratique d'engagement solidaire peut donner encore à la femme quelque garantie contre les obsessions et l'influence de son mari, garantie qu'elle ne trouverait pas si la coutume était de ne l'engager qu'à titre de caution. Sollicitée de s'obliger elle-même, comme débitrice principale, à l'entier paiement de la dette, il lui est plus facile de refuser sa signature que si on lui demande un simple cautionnement, que le mari lui présente toujours comme une simple formalité sans danger, un certificat de solvabilité qu'elle ne peut refuser. A refuser de s'engager solidairement avec lui, elle risque bien moins de susciter son ressentiment, trop sérieux et trop graves sont les motifs qu'elle peut invoquer. Elle ne se décide qu'en vue de l'intérêt de la famille, et, par conséquent, du sien propre. De là encore un sensible accroissement de son influence dans le ménage, influence qui se développera toujours de plus en plus, en même temps que l'usage de l'engagement solidaire des deux époux.

Malgré la solidarité qui lie les débiteurs, ceux-là seuls néanmoins qui bénéficient du contrat doivent définitivement supporter la dette. « Si l'affaire, dit l'article 1216 du Code « civil, pour laquelle la dette a été contractée solidaire-
« ment, ne concernait que l'un des coobligés solidaires,
« celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres
« codébiteurs qui ne seraient considérés par rapport à lui
« que comme ses cautions. » La femme, codébitrice solidaire, peut à coup sûr invoquer cette disposition. Mais est-elle tenue, conformément au droit commun, de prouver que le mari seul était intéressé dans l'affaire à laquelle elle a prêté son concours, ou bien jouit-elle d'un traitement de faveur pour l'exercice de son recours en indemnité ?

Lorsque les époux sont mariés en communauté, l'article 1431 du Code civil dispose que « la femme qui s'oblige « solidairement avec son mari pour les affaires de la « communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de « celui-ci, s'être engagée que comme caution; elle doit « être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée ».

On admet généralement que ce texte déroge à l'article 1216 en établissant la présomption que la femme ne s'est obligée que comme caution (1).

Mais quelques auteurs combattent cette opinion. Ils disent que la femme s'est réputée caution par l'article 1431, que lorsqu'elle s'est engagée pour les affaires de la communauté ou du mari. Par conséquent, elle ne pourrait exercer son recours qu'en démontrant l'existence de la condition à laquelle il est subordonné, c'est-à-dire en prouvant l'intérêt du mari (2). L'article 1431 ne serait qu'un doublet de l'article 1216.

La situation de la femme est donc fort simple. La question d'obligation doit être distinguée de la question de contribution : l'une est régie par les principes de l'obligation solidaire, l'autre par les principes du cautionnement (3). A l'égard des créanciers, la femme est débitrice solidaire, elle ne jouit d'aucun des bénéfices de la caution. Mais, au regard du mari, elle est réputée caution : si elle a payé, elle a droit à une indemnité, à une récompense. Cependant, quand elle contracte en même temps que son mari, elle n'est pas toujours indemne : la présomption que l'on tire de l'article 1431 n'est pas très ri-

(1) Aubry et Rau : V, § 610, *in fine*. — Guillouard : II, 862.

(2) Colmet de Santerre : t. VI, n° 76 *bis*. — Laurent : t. XXII, 95.

(3) Laurent : XXII, 91.

goureuse, elle tombe devant la preuve contraire faite par le mari. Si l'obligation a été contractée dans l'intérêt de la femme, elle la supportera seule ; si elle l'a été dans l'intérêt des deux conjoints, elle se divise entre eux, et la femme qui aurait payé n'aurait de recours que pour la part incombant au mari. Enfin, le recours de la femme, fût-il fondé, peut devenir illusoire par suite de l'insolvabilité du mari.

Cette preuve contraire, le mari a entre les mains tous les moyens de la faire. C'est lui qui a reçu les fonds et les a employés, il a entre les mains les quittances, il lui sera facile d'établir qu'ils ont profité à la femme. Au contraire, si l'on écarte la présomption de l'article 1431, il sera très difficile, sinon impossible à la femme, de prouver, conformément à l'article 1216, que le mari a employé les deniers dans son intérêt personnel : elle a été impuissante à en surveiller l'emploi.

L'article 1431 ne vise, dans ses termes, que la femme mariée sous le régime de la communauté. La disposition s'en applique-t-elle aussi à la femme séparée de biens par contrat de mariage ? Les motifs qui l'on fait établir sous le régime de communauté en commandent l'extension. Si la femme subit l'influence du mari, les conventions matrimoniales n'y sont pour rien, et le danger est toujours le même de la voir s'engager avec lui pour une dette qui le concerne seul. Dès lors qu'elle n'est pas protégée par la dotalité elle est exposée à payer une dette dont elle n'a nullement bénéficié. Séparée de biens ou mariée en communauté, elle se heurte à pareille difficulté de preuve pour exercer son recours conformément à l'article 1216. Sa situation serait très précaire si on ne lui étendait pas la présomption de l'article 1431.

Cependant, il est de principe certain que les présomptions légales ne doivent pas être étendues en dehors des cas prévus par la loi, et l'article 1431 ne statue que pour la femme commune. Néanmoins, on est d'accord pour décider que la présomption posée par la loi à l'occasion d'une hypothèse peut être étendue aux hypothèses de même nature, et l'on cite en ce sens celle de l'article 1908, que l'on généralise, bien qu'elle soit posée pour le seul prêt à intérêt.

Quelle que soit la portée de cet argument, la jurisprudence s'est engagée nettement dans la voie de l'interprétation extensive.

Aucune décision, à ma connaissance, n'a été jusqu'à présent rendue pour le cas de séparation de biens. Mais la Cour de cassation a appliqué l'article 1431 à la femme dotale, à raison de ses paraphernaux (1). Et la Cour d'Alger, dans un arrêt du 27 juin 1892 (2) a formellement énoncé en principe, que la disposition de cet article s'applique sous tous les régimes. « Attendu, dit-elle, que le « principe déposé dans l'article 1431 du Code civil a un « caractère général, qu'il s'applique à toute femme mariée, « abstraction faite du régime adopté par les époux ; qu'en « effet ce principe dérive de l'essence même du mariage, « et doit protéger la femme » dès qu'elle s'engage à côté de son mari « en raison même des entraînements qu'elle « est susceptible de subir et qu'elle est censée avoir « subis. »

Lorsque la femme s'oblige solidairement avec son mari, et c'est le cas le plus fréquent, elle est, en somme, assez

(1) Cass., 9 août 1852. S., 1853, 1, 197.

(2) S., 1893, 2, 241.

efficacement protégée. Mais ce n'est pas la seule forme que puisse revêtir son intercession. Elle peut se dissimuler sous un emprunt fait directement par la femme, ou sous l'aliénation d'un bien personnel de cette dernière, suivis d'une remise des deniers au mari. La femme est alors irrémédiablement dépouillée de la propriété du bien aliéné, ou bien elle est seule obligée envers le créancier, qui n'a d'action que contre elle.

De plus, dans ces deux cas, son recours contre le mari n'a qu'une existence bien précaire. S'il a concouru à l'acte passé dans son intérêt par sa femme, s'il a assisté au paiement des deniers, il en sera assurément responsable conformément à l'article 1450 du Code civil. La disposition de cet article s'applique, je l'ai dit, toutes les fois que la femme reçoit une somme d'argent, pour quelque cause que ce soit, elle doit donc être étendue même aux deniers d'emprunt. Dans ce cas, la femme aura donc un recours, et, pour l'écarter, le mari devra faire la preuve d'un emploi de ces capitaux au profit de la femme. Mais si le mari a la prudence de se tenir à l'écart, et de donner son autorisation par écrit avant la passation de l'acte, la femme est complètement désarmée, et la loi ne lui donne aucune action en indemnité. L'autorisation du mari ne doit pas l'obliger par elle-même, lorsqu'il y a séparation de biens : c'est l'application pure et simple de l'adage de raison « *Qui auctor est se non obligat* ». Aucune disposition de la loi ne pose pour la femme séparée de biens, une règle analogue à celle contenue dans l'article 1449 pour la femme commune.

Quelles que soient les garanties qui lui sont accordées par la loi dans les cas les plus nombreux, les obligations contractées par la femme, si favorables au crédit du mari, sont toujours dangereuses pour elle. Lorsqu'elle est l'objet de poursuites, c'est d'ordinaire que le créancier s'est déjà adressé sans succès au mari. Souvent même s'appuyant sur l'article 1166 du Code civil, il se sera servi, pour tâcher d'obtenir son paiement, de l'hypothèque légale de la femme, sa débitrice. Si le mari est resté insolvable, non seulement la femme n'a plus qu'un recours illusoire pour le montant de son obligation, mais elle ne pourra non plus obtenir aucune indemnité pour ses créances matrimoniales. Elle est même complètement désarmée, nous l'avons vu, si elle a contracté seule l'engagement ou si elle a aliéné un de ses propres pour fournir des ressources à son mari, lorsque celui-ci a eu la prudence de s'abstenir de prendre part au contrat. Elle ne peut avoir qu'un recours fondé sur l'*in rem versio* avec ses difficultés de preuve et ses aléas.

L'intercession de la femme, lorsqu'elle s'oblige elle-même ou aliène ses propres dans l'intérêt du mari, est pour elle une mesure grave, grosse de conséquences fâcheuses, et à laquelle elle ne doit consentir qu'après mûre réflexion et pour accroître le crédit du mari dans l'intérêt de la famille.

Non moins grave, nous le verrons, est la seconde forme de concours qui lui est ouverte, par une convention sur son hypothèque légale.

SECTION II

CONVENTION SUR L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME.

Accroître le crédit du mari en s'engageant à côté de lui, offrir pour supplément de gage aux prêteurs la totalité de son patrimoine propre, c'est là un premier motif de l'intervention de la femme. Mais la cause fondamentale, la raison prédominante qui oblige les tiers à exiger son concours, lorsqu'ils traitent avec le mari sur le patrimoine de ce dernier, réside dans la nécessité où ils sont de se mettre à l'abri des dangers que leur ferait courir l'hypothèque privilégiée générale et occulte que la loi accorde à la femme mariée.

Si la situation de fortune du mari est assez brillante, si elle leur donne des garanties suffisantes, l'engagement personnel de la femme vis-à-vis des tiers est superflu, surabondant; parfois, même elle ne possède aucune fortune, aucun bien qui puisse faire l'objet d'une saisie. Mais toujours, dans tous les cas, et quelle que soit l'importance des garanties immobilières fournies par le mari (et c'est presque toujours de celles-là qu'il s'agit en fait) ceux qui consentiraient à contracter avec lui sans prendre leurs précautions courraient le risque de voir leurs droits primés par ceux de la femme, pour des sommes dont ils n'auront pu connaître ni l'importance, ni même l'existence. De là nécessité absolue d'obtenir de la femme qu'elle renonce à faire à leur détriment usage de ses prérogatives.

Plus large aussi dans ses applications est le concours de la femme par suite de son hypothèque légale : le cautionnement, l'engagement solidaire de l'épouse ne se rencontrent que dans les obligations contractées par les deux conjoints. L'hypothèque légale, elle, par le droit de suite et le droit de préférence qui lui sont attachées, embrasse à la fois les obligations contractées par le mari, et les aliénations qu'il veut consentir de ses immeubles propres. Enfin, par une combinaison originale, par l'usage des conventions de subrogation dans son hypothèque légale, les praticiens, bientôt suivis par le législateur, ont mis à la disposition de la femme un nouveau moyen de venir en aide à son mari : on a transformé cette garantie accordée à la femme, cette entrave apportée par la loi au droit de disposition du mari sur son patrimoine propre, en un nouveau moyen de crédit qu'elle peut mettre à son service.

*
* *

« Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale
« est attachée, sont : Ceux des femmes mariées, sur les
« biens de leur mari..... »

L'article 2121 du Code civil, qui pose en ces termes le principe de l'existence de l'hypothèque de la femme mariée, ne fait aucune distinction suivant le régime matrimonial adopté par les époux : « Ceux des femmes mariées », dit-il simplement.

On pourrait cependant, à première vue, douter de son application à la femme séparée de biens contractuellement, et se demander comment elle pourrait avoir des créances contre son mari : elle conserve par devers elle la propriété, l'administration et la jouissance de tous ses

biens présents et à venir ; aucune dot n'est remise par elle au mari dont il faille assurer la restitution. Si l'on peut cependant qualifier de dot, au sens large, le montant de sa contribution aux charges du ménage, il est hors de doute que cette dot devient la propriété du mari, et ne peut, par conséquent, donner lieu à aucune reprise garantie par l'hypothèque légale.

Mais je crois avoir montré dans les chapitres précédents quel rôle considérable joue en fait et le plus souvent le mari, malgré la séparation de biens. Administrateur de fait du patrimoine de la femme, il peut être obligé de rendre un compte de fruits ; en ce qui concerne les capitaux l'article 1450 lui impose de plein droit en de nombreuses circonstances la responsabilité d'un emploi au profit de la femme, et par conséquent donne à celle-ci une action en reprise lorsque ce emploi n'a pas été effectué ; enfin il est responsable dans les termes du droit commun de tout enrichissement de son patrimoine aux dépens de celui de la femme, sauf l'effet de l'article 1539, et la difficulté de la preuve à fournir contre lui.

Toutes les fois, en un mot, que l'on constate une immixtion du mari dans la gestion du patrimoine de la femme, il peut en résulter au profit de celle-ci une créance sanctionnée par l'hypothèque légale.

De plus, si elle s'est engagée dans l'intérêt du mari, elle a droit à une indemnité, et cette indemnité elle aussi est garantie par son droit d'hypothèque.

Après la promulgation du Code civil, la jurisprudence hésita à étendre la garantie de l'hypothèque légale aux biens de la femme séparée contractuellement : la question se posa elle en même temps que pour les créances paraphernales de la femme dotale. Après la lui avoir re-

fusé (1) on la lui accorda, mais en la soumettant à la formalité de l'inscription, parce qu'elle ne rentrait pas dans les termes de l'article 2135 (2). Mais depuis longtemps, la jurisprudence est fixée et accorde à la femme séparée de biens, comme à la femme dotale pour ses créances paraphernales, une hypothèque dispensée d'inscription.

Dans l'opinion générale, cette hypothèque légale garantit toutes les créances quelconques, que la femme peut avoir contre son mari. « La disposition de l'article 2121 du Code civil, dit la Cour de cassation (3), qui donne une hypothèque légale aux droits et créances des femmes mariées sur les biens de leurs maris, comprend dans la généralité de ses expressions toutes les sommes dont le mari est débiteur envers sa femme, quelle que soit la nature des créances..... La disposition de l'article 2135, qui conserve l'hypothèque des femmes sur les immeubles de leurs maris, indépendamment de toute inscription, n'est pas moins étendue, et elle s'applique, comme l'hypothèque légale, à tous leurs droits et créances. » L'article 2135 n'a pas eu pour objet d'établir l'existence de l'hypothèque légale et la dispense d'inscription pour les seules créances qu'il énumère, mais de déterminer le rang de cette hypothèque, d'après l'origine de chaque créance ; « et il en devait être ainsi, parce que la dispense d'inscription n'est pas accordée à raison de la nature ou de l'origine des créances, mais à cause de l'état de dépendance dans lequel la créancière se trouve vis-à-vis du débiteur » (4).

(1) Cf. S., 1819, 2, 89, note de M. Planel.

(2) Toulouse, 4 juin 1816. S., 1818, 2, 44.

(3) Cass., 28 juillet 1828. S., 1828, 1, 297.

(4) Cf. Merlin : *Répertoire*, V. Hypothèques, sect. II, § 3, art. 4,

La femme séparée de biens dispose de son hypothèque légale privilégiée et dispensée d'inscription, pour toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari, à raison de capitaux encaissés par lui, du remploi de ses propres aliénés, et de l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec lui.

Certains auteurs (1) veulent exclure du bénéfice de l'hypothèque légale la créance naissant au profit de la femme du reliquat de compte des fruits perçus par le mari en vertu d'une procuration à lui conférée à charge de rendre compte. L'article 1577, dit-on, qui forme le droit commun en cette matière, déclare que le mari « sera tenu vis-à-vis « d'elle comme tout mandataire » ; or le mandat n'a jamais conféré l'hypothèque légale. Mais on peut répondre que cet article est uniquement destiné à déterminer l'obligation résultant de la perception des revenus des biens de la femme, et n'en règle pas les effets au point de vue de l'hypothèque, dont le législateur ne s'occupait pas encore. Tous les auteurs sont maintenant d'accord avec la jurisprudence, pour étendre aux créances de cette nature, qui peuvent appartenir à la femme, le bénéfice de l'hypothèque légale.

Si le mari a touché des valeurs propres à la femme, revenus ou capitaux, en vertu d'un mandat à lui donné par le contrat de mariage, le rang hypothécaire de la femme serait fixé au jour du mariage : l'hypothèque serait alors donnée pour l'exécution des conventions matrimoniales, cas réglé par l'article 2135 du Code civil.

n° 2. — Aubry et Rau : III, § 264 *quater*, texte et notes 12 et 13. — Laurent : XXX, 338.

(1) Rolland de Villargues : *Répert. de la jurispr. du notariat*, v. Hypothèque, n° 359. — Contra : Cass., 28 juillet 1828. S., 1828, 1, 297, précité.

Conformément aussi à l'article 2135, l'hypothèque légale remonte au jour de l'obligation pour l'indemnité des dettes contractées par la femme dans l'intérêt du mari.

Mais quand le contrat de mariage n'accorde au mari aucun droit de gestion, comment fixer le rang hypothécaire de la femme ?

La Cour de cassation, dans un arrêt du 4^{er} mai 1893, a jugé que l'hypothèque prenait rang au jour de la réception des deniers par le mari (1). Mais cette formule est trop absolue, et il me paraît préférable de dire, avec la plupart des auteurs (2) que, si un mandat de gestion avec charge de rendre compte a été conféré au mari pendant le cours du mariage, le rang hypothécaire de la femme doit être fixé à la date du mandat, car c'est à partir de ce jour que l'obligation de rendre compte est née à la charge du mari. De même, tout au moins pour les revenus, la femme aurait hypothèque du jour où le mari se serait emparé contre son gré de l'administration de ses biens personnels.

Mais, ces réserves faites, en règle générale, il faut décider que l'hypothèque n'étant qu'un accessoire de l'obligation du mari, elle ne doit prendre date qu'au jour où cette obligation personnelle s'est formée, c'est-à-dire au moment où le mari a reçu les deniers personnels à la femme. Même, en ce qui concerne l'indemnité à laquelle celle-ci a droit à défaut de remploi de ses propres aliénés, conformément à l'article 1450, je ne crois pas juste de fixer, avec l'opinion générale, le rang hypothécaire de la femme à la date de l'aliénation. J'ai en effet, admis que

(1) D., 1894, 4, 57.

(2) Pont : *Privilèges et Hypothèques*, II, 722. — Aubry et Rau : III, § 364 ter, texte et note 78. — Planiol : note sous D., 1894, 4, 57. — Contra : Troplong : *Privilèges et Hypothèques*, II, 599.

l'article 1450 n'avait expressément visé qu'une aliénation au comptant, et que, pour engager la responsabilité du mari, il faut qu'il ait été présent à la réception des deniers. C'est donc, ici encore, du jour de la quittance, que prend naissance son obligation, et non pas du jour de l'aliénation proprement dite. Je crois plus juste de décider que, pour les capitaux encaissés par le mari dans les conditions de l'article 1450, comme pour ceux qu'il a encaissés autrement, l'hypothèque légale ne date que du jour de la réception des deniers : elle ne prend date au jour de l'aliénation que s'il s'agit d'une aliénation au comptant, dont l'acte contient quittance du prix.

*
* *

Il est donc aujourd'hui incontesté que la femme, même séparée de biens, a sur les biens immobiliers de son mari une hypothèque privilégiée, générale et dispensée d'inscription. Au moment de la rédaction du Code civil, on ne connaissait guère que la richesse foncière, et une telle sûreté établie sur les biens du mari était un moyen énergique de protection. Maintenant, et c'est une observation générale, il n'en est plus de même, par suite de l'augmentation considérable de la fortune mobilière. Beaucoup de maris très riches ne possèdent pas le moindre immeuble, ou n'ont que des immeubles de trop peu d'importance pour assurer la restitution de la dot. Cependant le prêt hypothécaire est encore une des principales formes du crédit, et, s'il possède quelque immeuble, le mari est souvent amené par les circonstances à s'en défaire. L'hypothèque légale telle qu'elle est apportée à la réalisation de pareils actes de sérieuses entraves.

Sans doute, la femme séparée de biens ne peut guère avoir de créances contre son mari que si ce dernier a eu l'administration de ses biens, et le rang de son hypothèque est très souvent fixé à des dates de beaucoup postérieures au mariage. Mais ces créances, comme l'hypothèque qui les garantit, sont occultes, les tiers n'ont aucun moyen d'en connaître l'existence et le montant ; ils sont toujours exposés aux collusions des époux, qui cherchent à leur cacher leur véritable situation. On hésite à traiter avec un homme marié, dans la crainte de se voir opposer une créance de la femme qui, grâce à sa priorité, pourra absorber le plus clair de l'actif du mari. On hésite à acquérir un de ses immeubles, parce qu'on reste sous la menace d'une éviction, à moins de procéder aux formalités longues et coûteuses de la purge des hypothèques légales.

Pour sortir de cette impasse, pour trouver les capitaux qui lui sont nécessaires, pour arriver à vendre ses immeubles, il faut que le mari obtienne que la femme donne au tiers, avec qui il contracte, l'assurance qu'elle ne se servira pas contre lui des armes légales mises à sa disposition ; il faut, bon gré mal gré, qu'il obtienne le concours de sa femme à l'acte qu'il se propose de faire.

Ainsi, l'hypothèque légale, qui avait perdu beaucoup de son énergie, redevient, par un détour, que sans doute le législateur de 1804 n'avait pas prévu, un moyen efficace pour la femme de sauvegarder dans une certaine mesure son propre avenir, en même temps qu'elle assure celui de la famille. Mais il faut évidemment pour cela que le mari ait des immeubles de quelque importance dans son patrimoine.

Lorsqu'il en est ainsi, tout au moins, on peut étendre

aux époux séparés de biens ce que M. Paul Gide disait à propos de notre communauté (1) : « Le mari..... a besoin
« de sa femme chaque fois qu'il vend, qu'il hypothèque et
« qu'il s'oblige ; les tiers avec qui il traite ne manquent
« jamais d'exiger ce concours : il est utile aux créanciers,
« dont le gage pourrait sans cela être absorbé par les re-
« prises dotales ; il est utile aux acheteurs pour les déga-
« ger de la formalité de la purge légale, et les prémunir
« contre les dangers d'une surenchère..... Si l'on se place
« à ce point de vue, l'hypothèque légale de la femme se
« présente sous un aspect tout nouveau. Au lieu d'être,
« comme sous le régime dotal, la protection qui abrite un
« être incapable et passif, elle devient, entre les mains de
« la femme mariée... un puissant moyen d'action et d'in-
« fluence. »

Pour pallier les inconvénients résultant pour le crédit du mari, de l'hypothèque de la femme, la pratique l'autorisa à subroger les tiers à son hypothèque légale, ou à y renoncer à leur profit. La validité de ces opérations fut de très bonne heure admise par la jurisprudence. On discuta seulement sur la protection à accorder à la femme.

Tout d'abord, lorsqu'elle n'était pas directement intéressée à l'acquittement de l'obligation pour laquelle elle consentait la subrogation, on lui imposait les formalités prescrites par les articles 2144 et 2145 du Code civil, pour la restriction de son hypothèque légale : il fallait l'avis des quatre plus proches parents de la femme, et un jugement du tribunal, après conclusions du procureur de la République (2). Mais ensuite la jurisprudence se départit de sa

(1) *Étude sur la condition privée de la femme*, 2^e édit. p. 481.

(2) Cass., 9 janvier 1822. S., 1823, 1, 148.

rigueur, on n'exigea plus qu'il y eût une obligation pré-existante de la femme (1). Enfin le législateur lui-même, dans la loi du 23 mars 1855 (art. 9) et du 13 février 1889, vint réglementer l'usage pratique, et exiger et l'authenticité et la publicité de l'acte.

La renonciation et la subrogation à son hypothèque légale sont deux formes de l'intercession de la femme pour son mari. Ces conventions sont valables, à moins que la femme ne soit frappée de dotalité. Comme lorsqu'il s'agit de s'engager elle-même, la femme séparée de biens ne peut stipuler l'inaliénabilité de ses créances contre son mari, non plus que se rendre incapable de céder son hypothèque légale. Le plus souvent, du reste, engagement personnel et cession d'hypothèque vont de pair : en fait, toutes les fois que la femme s'engage à côté de son mari, elle subroge par le même acte le créancier dans son hypothèque légale.

La pratique devait forcément aboutir à ce résultat. Par la menace de l'hypothèque légale, le crédit du mari eût été ruiné dès le jour du mariage, nul n'eût consenti à traiter avec lui. C'était, en quelque sorte, le placer en état d'interdiction légale tant que dure l'union conjugale.

Il fallait permettre à la femme de venir à son aide, de le tirer d'embarras en renonçant aux garanties qui lui étaient accordées, et cela, sans recourir à la procédure de la restriction d'hypothèque, trop longue et trop coûteuse. Et en réalité, à moins de rendre la femme incapable de s'obliger pour son mari, il était difficile de l'empêcher de compromettre pour ce dernier le recouvrement des reprises et

(1) Cass., 28 juillet 1823, S., 1823, 1, 414 ; Lyon, 13 avril 1832 ; S., 1832, 2, 492 ; Bordeaux, 7 avril 1834 ; S., 1834, 2, 258.

créances qu'elle a contre lui et qui font partie de son patrimoine. Capable de contracter, sauf bien entendu l'effet des clauses de dotalité, elle peut s'engager envers les créanciers de son conjoint. Mais, bien qu'elle conserve son hypothèque, elle n'en est pas plus avancée, car ce qu'elle reçoit en vertu de sa collocation sur les biens de son mari, elle doit le verser entre les mains des créanciers envers qui elle s'est engagée ; ceux-ci même exerceront à sa place ses droits d'hypothèque, en vertu de l'article 1466 du Code civil. Peu considérable était donc l'innovation qui lui permit de mettre elle-même les créanciers de son mari en son lieu et place, et cette combinaison avait le grand avantage de lui permettre d'augmenter le crédit de son mari. Autre considération pratique, lui permettre une renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari, c'était faciliter les transactions en rendant inutiles les formalités de la purge.

Comme l'a fait remarquer M. Paul Gide, et alors même que les époux sont séparés de biens, le mari a besoin du concours de sa femme, chaque fois qu'il vend, qu'il hypothèque ou qu'il s'oblige. Pour dégager son patrimoine, il lui faut obtenir le consentement de sa femme, et, nous le verrons, elle dispose d'un moyen très simple de rendre impossible au mari tout acte de disposition sur son patrimoine propre il lui suffit d'inscrire son hypothèque légale : les biens sont alors frappés d'une véritable indisponibilité de fait. Le plus souvent, elle ne le fera pas, elle donnera sa signature mais c'est qu'elle aura été consultée, et qu'elle aura consenti à l'accomplissement de l'acte.

Pratiquement, c'est pour les emprunts hypothécaires et les ventes d'immeubles que son concours est exigé.

Pour les emprunts, d'abord, il ne peut y avoir de

doute. Si la femme ne veut pas subroger dans son hypothèque légale, il est pratiquement à peu près impossible au mari de réaliser un emprunt hypothécaire.

Sans doute, en raison du rang souvent très inférieur, je l'ai montré, de l'hypothèque de la femme séparée de biens, les prêteurs pourront parfois consentir à traiter avec le mari sans exiger le concours de la femme, mais il faudrait pour cela que le mari offrit des garanties considérables et qu'il fut avéré qu'aucune créance n'est encore née au profit de la femme contre le mari. Assurément cette situation se présentera plus souvent sous le régime de la séparation de biens que sous tout autre régime, et l'hypothèque légale est par suite moins à craindre pour les tiers. Mais ceux-ci ne disposent d'aucun moyen de vérification : ils ne peuvent jamais être sûrs que la femme n'a pas à leur opposer quelque créance indéterminée, qu'elle dissimule de concert avec son mari.

Il sera toujours plus prudent de s'abstenir d'opérations de ce genre. En matière de prêts hypothécaires, on est d'ailleurs toujours plus difficile que pour tout autre acte : le prêteur fut-il même disposé à négliger les dangers que peut lui faire courir l'hypothèque légale, sera néanmoins mis en garde par le notaire rédacteur de l'acte. L'intervention de celui-ci est en effet exigée pour les constitutions d'hypothèque et sa responsabilité est lourdement engagée, tout au moins lorsqu'il a servi d'intermédiaire entre le prêteur et l'emprunteur ; on comprend donc qu'il observe une prudente réserve, particulièrement au cas où l'immeuble qui doit servir de gage est grevé de l'hypothèque légale de la femme.

Lorsqu'il s'agit de vendre un immeuble propre du mari, il ne paraît pas qu'il soit impossible de se passer du con-

cours de la femme. L'acquéreur, peut-on dire, n'aura, pour libérer son immeuble qu'à remplir les formalités de la purge des hypothèques non inscrites. Que la femme s'inscrive ou ne s'inscrive pas dans les délais qui lui sont impartis, il versera son prix au mari ou le déposera à la Caisse des dépôts et consignations, suivant les circonstances, et il sera propriétaire incommutable.

Si cependant la femme inscrit son hypothèque, l'acquéreur est exposé à la voir former une surenchère sur le prix d'achat mais ce danger n'est réellement à redouter que si l'immeuble a été vendu moyennant un prix notablement inférieur à sa valeur réelle ; sinon, la femme ne consentira pas à racheter l'immeuble plus qu'il ne vaut, uniquement pour faire pièce à son mari.

Il reste donc, pour justifier la nécessité du concours de la femme à l'acte de vente, les frais et les longueurs de la procédure de la purge. On est assez généralement disposé à admettre que l'intervention de la femme a uniquement pour but d'éviter ces formalités (1).

Il en sera ainsi, sans doute, pour les ventes minimales, très nombreuses dans les campagnes. Elle ont pour objet de petits lopins de terre, et le prix en est fort peu élevé. Les frais de purge seraient presque toujours plus importants que le prix de vente lui-même : on n'en remplira jamais les formalités, mais par contre la même raison fera que l'on passera outre même à l'opposition de la femme si elle ne veut pas renoncer à son hypothèque ; les frais de saisie et de vente forcée qu'elle serait obligée d'avancer pour la faire valoir absorberaient et au delà le prix qu'elle pourrait retirer d'une nouvelle vente.

(1) V. la citation de M. Paul Gide, ci-dessus, p. 192.

Dans les ventes importantes, on n'éprouve pas ces difficultés. Sans doute on cherche aussi à éviter les frais dont on peut se passer, si la femme du vendeur renonce à son hypothèque légale; mais les formalités de purge ne sont pas si coûteuses qu'elles puissent empêcher le mari de traiter : on en sera quitte pour une légère perte d'argent et quelques retards.

La nécessité de la purge ne pourrait donc entraver que les ventes assez peu importantes pour que l'on ne puisse raisonnablement en faire les frais, bien que l'immeuble vendu soit cependant de valeur suffisante pour que la femme ait intérêt à exercer des poursuites. C'est dire que le champ d'action est extrêmement restreint.

C'est que le refus pour la femme de renoncer à son hypothèque légale est beaucoup moins fâcheux pour le tiers acquéreur que pour le mari.

Si dans le délai qui lui est accordé à partir de la notification à fin de purge qui lui est faite, la femme ne prend pas d'inscription, et s'il n'y a pas d'autres créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble, le prix est versé purement et simplement au mari; mais c'est lui qui en définitive supporte les frais de la purge, car l'acquéreur, voulant se procurer les sûretés auxquelles il a droit, n'a offert qu'un prix moindre. La perte est pour lui et non pour l'acquéreur.

L'absence d'inscription est alors benévole de la part de la femme : les choses se passent d'ordinaire ainsi, lorsque la femme, frappée d'incapacité dotale, ne pouvait renoncer à son hypothèque dans le contrat de vente : les deux époux étaient d'accord, mais il fallait un détour pour réaliser l'aliénation. Séparée de biens, au contraire, elle est pleinement capable, et, si elle refuse d'intervenir à

l'acte de vente, c'est le plus souvent qu'elle est hostile à l'aliénation, et décidée à conserver ses garanties.

Elle prend alors inscription, ou bien, ayant laissé passer les délais, elle fait valoir son droit de préférence, et produit dans l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble du mari.

Pour toutes ses créances, déjà nées et dont le montant se trouve dès lors déterminé, elle pourra obtenir une collocation actuelle, qu'elle pourra toucher immédiatement, sa créance étant exigible de suite, et sans attendre la dissolution du mariage.

Mais, si elle a presque toujours à faire valoir des droits de cette nature, souvent aussi elle a à réclamer sa collocation pour d'autres droits déjà nés, mais dont la quotité n'est pas encore connue. Elle a, par exemple, dans son contrat de mariage, ou par mandat antérieur à l'aliénation, confié au mari l'administration de ses biens, ou bien elle a contracté avec lui des obligations dont l'exécution n'a pas encore été poursuivie : le montant de sa créance ne peut être connu que lorsqu'elle aura payé la dette ou révoqué le mandat, ou bien à la dissolution du mariage. Tous les droits de cette nature qu'elle peut avoir doivent être garantis par l'hypothèque légale, et tout le monde admet qu'on doit alors attribuer à la femme une collocation provisoire (1).

Il faut remarquer, que, dans tous les cas où il y a lieu ainsi à collocation provisoire le prix tout entier sera en fait indisponible, car on ne sait quel pourra être dans l'avenir le montant de la créance de la femme ; toute limite que l'on voudrait fixer serait nécessairement arbitraire, et

(1) Aubry et Rau : III, § 295, texte et notes 49 et 20.

risquerait de nuire aux droits de la femme, en diminuant l'efficacité de son hypothèque légale. Le prix sera consigné par l'acquéreur, et la distribution n'en sera opérée que lorsque les créances de la femme seront devenues définitives et liquides, c'est-à-dire souvent à la dissolution du mariage seulement.

L'aliénation a donc assurément pu se faire sans le concours de la femme, et même malgré son opposition, mais elle a perdu tout intérêt pour le mari, qui vendait pour toucher le prix,

Cependant, il est juste d'observer que cette situation sera moins fréquente entre époux séparés de biens que sous le régime de la communauté, où les créances de la femme sont généralement plus nombreuses, et remontent souvent au jour du mariage bien qu'elles naissent à des dates très postérieures, ce qui ne se produit presque jamais pour une femme séparée de biens. L'administration même des biens de la femme, cause la plus importante de créances entre époux séparés de biens, est généralement exercée par le mari dans les termes de l'article 1539, c'est-à-dire sans mandat, par simple tolérance de la femme. Il ne doit alors compte que des fruits existants lors de la dissolution du mariage, ou de la reprise par la femme de l'exercice de ses droits. L'hypothèque légale ne peut prendre rang qu'à l'une ou à l'autre de ces dates, et la créance garantie est alors minime. Les acquéreurs ont donc fort peu de chose à craindre dans ce cas, et le mari a toute facilité pour se défaire de ses immeubles sans le concours de sa femme, et s'il est disposé à faire le sacrifice des frais de purge. Par suite, le concours des époux dans les actes d'aliénation des immeubles du mari sera moins fréquent que sous le régime de communauté.

Il peut arriver cependant, qu'en toute hypothèse, le mari ait intérêt à vendre, même sans le concours de sa femme : c'est lorsque celle-ci est primée sur l'immeuble vendu par des créanciers du mari : ils seront colloqués par préférence à la femme, et le passif du mari sera diminué d'autant. Mais, pratiquement, ces créanciers sont presque toujours subrogés dans l'hypothèque légale de la femme et lorsqu'elle a consenti cette subrogation, elle a dû prévoir l'aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble, qui pouvait en être la suite. On peut donc dire que même dans ce cas le mari n'aliène qu'avec le consentement de sa femme.

En renonçant à user de son droit hypothécaire à l'encontre des tiers qui ont contracté avec le mari, la femme rend, nous l'avons vu, à ce dernier, le crédit que l'institution de l'hypothèque légale lui avait fait perdre. Mais la pratique a fait mieux encore : elle a dégagé de cette même hypothèque légale un nouveau moyen de crédit au service du mari.

Les tiers peuvent en effet avoir grand intérêt, non seulement à éviter la menace des garanties de la femme, mais encore à les exercer eux-mêmes, à se substituer à elle vis-à-vis des créanciers postérieurs en rang : et l'espérance de pouvoir se faire colloquer dans tous ordres au rang de la femme, rang généralement excellent, peut facilement les décider à traiter avec le mari, alors même que son crédit déjà contesté pourrait les mettre en défiance.

Pour débarrasser et rendre libre l'immeuble du mari, il suffit d'une cession de rang consentie au créancier hypothécaire, d'une renonciation pure et simple en faveur de l'acquéreur. Ce seul moyen suffit à éviter à l'un comme à l'autre tous les inconvénients que peut entraîner l'hypo-

thèque légale : ils peuvent s'opposer à ce que la femme soit colloquée avant eux ; à leur égard, la situation est donc la même que si elle n'avait aucun droit.

Cependant, en fait, on voit les tiers exiger toujours non seulement une renonciation de la femme, mais un transfert à leur profit des avantages qui résultent pour elle de ses droits. Quels sont donc pour les tiers les avantages de ce supplément de garantie qui peut paraître superflu ?

La subrogation dans l'hypothèque légale de la femme ne peut jouer un rôle réellement utile que si elle est l'accessoire d'une autre garantie. Sans doute, elle permet de passer avant les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires non subrogés. Mais l'hypothèque légale ne vaut pour le créancier que ce qu'elle valait pour la femme, et si cette dernière n'a aucune créance à invoquer contre son mari, l'hypothèque ne garantit aucun droit, et le créancier est dépouillé de toute garantie. Aucun prêteur sérieux ne voudrait courir de tels risques.

Si, au contraire, la subrogation est l'accessoire d'une hypothèque conventionnelle conférée par le mari, et c'est ainsi qu'elle se présente en fait lorsqu'elle est consentie au profit d'un créancier hypothécaire, elle confère à celui-ci de sérieux avantages.

Tout d'abord, s'il n'eût obtenu qu'une cession d'antériorité pour son hypothèque conventionnelle, il perdrait toute garantie si cette hypothèque conventionnelle venait à tomber, par exemple si elle avait été consentie par le mari commerçant dans la période suspecte qui précède la cessation des paiements. La priorité donnée à une garantie n'a plus d'intérêt si cette garantie est annulée. Au contraire, s'il y a eu subrogation, le droit hypothécaire de la femme peut être invoqué, quelle que soit la valeur de l'en-

gagement du mari. Cette considération explique que ces subrogations soient de style dans tous les actes de constitution d'hypothèque.

Un autre motif, et ce paraît être le plus important, est donné de la fréquence de ces subrogations. Cette opération, disent les auteurs (1), a pour but de permettre au créancier subrogé d'évincer les créanciers antérieurs déjà inscrits sur les immeubles du mari, mais postérieurs en rang à l'hypothèque légale.

En effet, si le créancier dernier venu se contente d'une renonciation de la femme, ce sont les créanciers premiers en rang qui en profiteront ; ils seront colloqués avant lui, et il ne lui servira de rien de primer la femme si les créances antérieures ont déjà absorbé le prix de l'immeuble. Au contraire, s'il peut invoquer l'hypothèque légale de la femme, il sera colloqué au rang de celle-ci, il primera les créanciers antérieurs en date.

De même l'acquéreur d'immeuble qui a payé son prix entre les mains des époux vendeurs a intérêt à obtenir pour lui le rang hypothécaire de la femme s'il est ensuite obligé de purger ou de délaisser sur les poursuites de créanciers inscrits sur l'immeuble vendu, et non subrogés. Dans l'ordre ouvert, il sera en mesure de se faire restituer le prix payé à leur encontre. C'est pourquoi la loi du 13 février 1889 sous-entend de la part de la femme une subrogation tacite en faveur de l'acquéreur, à concurrence des sommes payées par lui en sa présence ou de son consentement.

Il faut cependant observer que ces deux cas seront de nature à se présenter assez rarement.

(1) Aubry et Rau : III, § 288 *bis*, texte et note 30. — M. Planiol : II, nos 3466 et 3467.

D'abord, en ce qui concerne les créanciers hypothécaires il faut supposer que les créanciers antérieurement inscrits ne se sont pas faits subroger ; or, il n'en sera presque jamais ainsi : Les dangers de l'hypothèque légale sont très connus, et les notaires ne se font pas faute de les signaler aux parties qui viennent passer devant eux un acte d'obligation. En fait, jamais un homme marié ne trouvera un prêteur qui se contente d'une hypothèque primée par celle de la femme. Bien mieux, tout prêteur, alors même que l'état d'inscriptions levé au bureau des hypothèques, serait négatif, demande lui aussi à être subrogé dans les droits de la femme. Pour que celle-ci puisse conserver son rang, et en disposer ensuite au profit d'un créancier postérieur qu'elle veut favoriser, il faut supposer que les hypothèques intermédiaires sont des hypothèques judiciaires, ou bien qu'elles profitent à des tiers dont les créances étaient d'abord chirographaires, et qui ont obtenu du mari une hypothèque conventionnelle, sans pouvoir contraindre la femme à leur consentir une subrogation.

Quant à l'acquéreur d'immeuble, ce serait pour lui une pratique assez peu recommandable, que de payer son prix entre les mains des vendeurs, au mépris des hypothèques inscrites. Sa seule garantie de ne pas payer une seconde fois est alors son droit d'exercer l'hypothèque légale de la femme si elle prime les autres inscriptions ; mais, je l'ai montré, c'est là une garantie bien aléatoire. En fait, et par prudence, il procédera toujours à la purge des hypothèques inscrites, et les vendeurs ne toucheront que le reliquat du prix, s'il y en a un. Il n'a alors nul besoin d'une subrogation, une simple renonciation de la part de la femme lui suffit. Dans les actes de vente, on ne trouve

que cette renonciation, qui peut même être tacite, dans les conditions énoncées par la loi du 13 février 1889. On peut même remarquer que d'après cette loi, c'est le concours de la femme à la quittance du prix, et on à l'acte même d'aliénation qui vaut subrogation au profit de l'acquéreur.

Vis-à-vis des créanciers hypothécaires, la subrogation ne fait pas, comme on pourrait le croire, double emploi avec l'engagement solidaire de la femme, qui, pratiquement est généralement exigé par le créancier. Celui-ci pourrait sans doute, et sans subrogation spéciale, exercer les droits de la femme, et en particulier son hypothèque légale. Mais, tout d'abord, il n'aurait, en vertu de l'article 1166 du Code civil, qu'une action oblique contre le mari, et surtout, et c'est le point capital, il pourrait se trouver exposé à subir le concours de tous les autres créanciers envers qui la femme s'est engagé, et qui tous, au même titre que lui pourraient invoquer les droits de celle-ci contre son mari. Au contraire, s'il est subrogé dans l'hypothèque légale, il se trouve investi du droit d'invoquer par priorité à la femme, à ses créanciers chirographaires et à tous cessionnaires postérieurs le bénéfice de cette hypothèque. D'après l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, l'ordre entre les divers subrogés se règle d'après la date des inscriptions ou mentions qu'ils ont faites de leurs subrogations.

*
* *

Que le consentement de la femme se manifeste expressément par une subrogation ou une renonciation à son hypothèque légale, ou même, ce qui sera plus rare en raison de la capacité de la femme séparée de biens, par l'abstention de prendre inscription au cours d'une procédure

de purge, il est en fait souvent indispensable, et même entre époux séparés de biens, pour les actes de disposition directe ou indirecte des biens du mari. Il en résulte une modification importante du rôle de la femme dans le ménage. Soumise à l'autorité maritale, entravée dans la gestion de son patrimoine propre par la nécessité très fréquente d'obtenir l'approbation et le consentement de son mari, les garanties que la loi lui a données à raison de cette dépendance sont, par une transformation surprenante, devenues pour elle la source d'un grand pouvoir sur le patrimoine même du mari, et par conséquent d'influence dans le ménage. On a déjà dit avec raison qu'entre tous les avantages procurés par la femme par son hypothèque légale, les plus grands provenaient de la faculté d'y renoncer.

En rendant nécessaire l'intervention de la femme, en faisant naître l'habitude de la voir figurer aux actes juridiques les plus graves du mari, actes qui intéressent aussi le ménage, l'hypothèque légale contribue à resserrer l'union pécuniaire des époux, union qui pourtant semble si étrangère au régime de séparation de biens, et même contradictoire avec lui. Elle rapproche leurs patrimoines, et, de même que la nécessité de donner son autorisation pour un grand nombre d'actes pousse le mari (impulsion facile en général, j'en conviens) à surveiller la bonne gestion du patrimoine de l'épouse, de même, par suite de l'existence de son hypothèque légale, la femme se trouve amenée à s'intéresser au patrimoine propre du mari. Elle développe, elle multiplie les occasions pour les époux d'agir en commun, de s'unir vis-à-vis des tiers, à qui l'intervention de la femme a pour but de donner toutes les garanties que peut fournir le ménage.

Mais, en retour de ces avantages le concours de la femme par suite de son hypothèque légale, présente pour elle de très grave dangers. Comme le disait M. Bufnoir dans une séance de la sous-commission extra-parlementaire du cadastre, « personne ne traite avec un homme « marié sans demander l'intervention de la femme, sans « qu'on demande, comme on dit, que le prêteur, par « exemple, soit subrogé aux droits de la femme, dans « son hypothèque, ou qu'elle renonce à cette hypothèque « au profit de l'acquéreur. Et, chose remarquable, cette « intervention de la femme n'est pas limitée à la disposition de son droit d'hypothèque ; la femme, presque tous jours, intervient en s'obligeant conjointement et solidairement avec son mari... » (1).

Cette situation peut être désastreuse pour la femme. Non seulement elle engage tout son patrimoine propre pour une obligation du mari, sans pouvoir prendre aucune part à l'avantage qui pourra peut-être en résulter plus tard pour ce dernier ; mais de plus elle se prive de toute garantie. Elle compromet, sans pouvoir jamais en retirer de bénéfice l'ensemble de ses créances contre son mari, en même temps que la créance d'indemnité qui peut naître pour elle du paiement de la dette à laquelle elle s'est obligée. C'est avec raison que l'on a pu dire : « Pour « toute femme qui n'est pas mariée sous le régime dotal, « le résultat le plus clair de l'hypothèque légale est que « la femme est ruinée toutes les fois que le mari se « ruine (2). »

Assurément la femme pourra refuser son concours ; elle

(1) Procès-verbaux, fascicule 1, p. 258-259.

(2) M. Bufnoir : *Loc. cit.*

demandera des explications, et elle se gardera de donner sa signature si elle suppose que le mari dépensera l'argent emprunté, ou le prix de l'aliénation en dehors du ménage, au jeu, ou ailleurs. Si elle est femme de caractère, elle ne se laissera pas fléchir, elle n'hésitera pas à courir le risque de la colère du mari pour défendre l'intérêt de la famille, des enfants, voire même le sien propre. Ce sont des raisons suffisantes pour motiver son abstention, et, si elle persiste dans son refus, le mari n'a aucun moyen de briser sa volonté ; et, si parfois elle ne peut empêcher le mari d'agir, lorsqu'il s'agit d'une aliénation, elle peut, du moins, assez fréquemment lui enlever tout le bénéfice de l'acte, de sorte qu'en fait il sera paralysé. Trop souvent néanmoins, elle sera impuissante, mais c'est qu'au moment de l'aliénation ses créances sont fort peu importantes ; la diminution ou même la perte de ses garanties peuvent assurément lui causer un préjudice, mais un préjudice limité. La conduite du mari justifierait alors de sa part les mesures de représailles dont elle dispose : elle lui retirera l'administration de ses biens, elle lui refusera dans l'avenir sa signature pour ses actes d'obligation : c'est une assez sérieuse compensation.

Cependant, il arrive souvent que la femme ne sait pas résister aux obsessions du mari. Trahie par sa faiblesse, entraînée par ses sentiments, elle cède. Parfois même, peu clairvoyante en affaires, mais voulant cependant jouer son rôle d'associée, elle se laisse convaincre par le mari, et, croyant agir dans l'intérêt du ménage, elle se laisse entraîner par lui dans des spéculations imprudentes. Alors l'hypothèque légale, cette garantie donnée à la femme, aura ce résultat que les tiers qui, peut être, en présence d'un régime de séparation de biens, se seraient contentés de

l'engagement du mari, auront été amenés par la crainte des suites de cette hypothèque, à demander l'engagement solidaire de la femme, que sans cela ils n'auraient sans doute pas songé à exiger. Peut être les engagements de la femme amèneront ils sa ruine, alors que, peut-être l'hypothèque légale ne garantissait que des créances de peu d'importance.

Il y a dans le système de protection appliqué à la femme une véritable inconséquence. On la traite comme une incapable : on la protège non seulement contre son mari, mais contre elle-même. On lui donne une hypothèque privilégiée, générale, dispensée d'inscription. On lui défend d'y renoncer, on ne lui permet de la réduire qu'avec toutes sortes de garanties et de précautions, Et en même temps on lui permet, par une simple signature de faire écrouler tout cet échafaudage de garanties par un moyen détourné, et avec la seule autorisation du mari, qui pourtant est le premier intéressé dans l'opération. La femme qui a consenti une cession de rang, ou qui a subrogé un tiers dans son hypothèque, ne profite plus du rang excellent que la loi lui donnait ; elle conserve bien à la place une autre hypothèque pour elle-même, mais cette hypothèque prend rang seulement au jour de la subrogation, de la cession d'antériorité, c'est-à-dire que le plus souvent elle n'est d'aucune utilité.

Ce n'est pas tout d'avoir une hypothèque, encore faut-il qu'elle vienne en rang utile.

La cause des quelques avantages et des nombreux inconvénients de l'hypothèque légale doit, être cherchée dans la généralité et la clandestinité qui sont ses caractéristiques. Dispensée d'inscription, grevant tous les immeubles du mari, elle produit à un autre point de vue des

résultats déplorables, tant pour le crédit du mari que pour le crédit public. Aussi tout le monde est-il d'accord, je crois, pour demander une réforme, et réclamer pour l'hypothèque légale le retour au droit commun de la publicité et de la spécialité.

La Commission extra parlementaire du cadastre a élaboré en 1892 un projet en ce sens (1), mais l'ensemble du projet de réforme hypothécaire a été lié à l'établissement si délicat des livres fonciers, et la réforme si nécessaire de l'hypothèque légale s'est trouvée ainsi ajournée *sine die*.

(1) Procès-verbaux, t. III, pp. 414.

CONCLUSION

Très large est donc le domaine où les époux séparés de biens agissent en commun, l'un avec l'autre, ou l'un pour l'autre. Mari et femme sont deux individualités distinctes, ils ont leurs intérêts propres, souvent opposés. Mais, unis par le mariage, ils n'ont pas seulement en commun un nom, une position sociale ; ils sont associés, sinon au sens juridique, du moins au sens vulgaire du mot. Leurs deux personnalités distinctes ne forment qu'une famille, qu'un foyer, ils marchent ensemble vers le même but, l'intérêt de la famille, supérieur à leur intérêt propre.

Cette union intime des époux ; ce *consortium omnis vite* qui fait l'essence du mariage, ne va pas sans quelque emprise sur la liberté d'action de chacun d'eux. Leurs intérêts personnels, leurs droits respectifs subissent des restrictions dans l'intérêt commun. Leurs patrimoines eux-mêmes en subissent nécessairement le contre-coup.

Séparés de biens, ils n'ont rien mis en commun entre eux. Leur contrat de mariage stipule que « chacun des « époux conservera la propriété des biens meubles et immeubles qui lui appartiennent, et de ceux qui pourront « lui advenir pendant le mariage par succession, donation, « legs ou autrement » : Deux époux, deux patrimoines indépendants.

Assurément, on ne retrouve plus ici cette union entière

et profonde des biens qui caractérise le régime de communauté. Mais il ne faut pas exagérer par contraste la séparation des patrimoines des époux séparés de biens, ni leur indépendance réciproque, surtout celle de la femme.

Rudiment de communauté active d'abord, cette masse commune qu'ils constituent obligatoirement pour faire face aux charges du ménage, et suprématie du mari, puisque c'est lui qui détient cette masse commune et en règle l'emploi, la femme agissant comme simple mandataire envers les tiers.

Communauté de dettes aussi, dans cette tendance, condamnable à mon avis, de la jurisprudence à reconnaître une certaine responsabilité commune des époux pour tout engagement contracté par l'un d'eux dans l'intérêt du ménage, à considérer que dans les actes accomplis pour les besoins de la famille, chacun des époux oblige son conjoint en même temps qu'il s'oblige lui-même, qu'ainsi le mari ou la femme agit à la fois en son nom propre et comme mandataire de l'autre époux.

Au moins en ce qui touche le ménage, les époux sont unis, et cette union entraîne une certaine confusion de leurs biens, une certaine communauté de leurs dettes.

Le rapprochement de leurs patrimoines peut encore être plus étroit. C'est un fait d'observation courante, et les féministes eux-mêmes sont contraints de l'avouer, que « les bons ménages ont toujours vécu et vivront toujours » en communauté, et que la séparation de biens, fût elle « devenue le régime légal, ne sera pour eux qu'un *vain mot* » (1). Par le seul effet de la loi de la division du

(1) Mme Oddo Deflou, citée par M. Turgeon : *Le féminisme français*, t. II, p. 434.

travail, la femme s'occupant seule de la direction intérieure du ménage, le fait se trouve d'ordinaire en opposition avec le droit, et la loi elle-même a dû prévoir dans l'article 1539 la situation, qui est à peu près la seule pratique, où le mari prend en mains sans aucun mandat le gouvernement des deux patrimoines.

Il y a encore là une manifestation de cette tendance des époux à agir ensemble, mais cette action commune est occulte, le mari seul agit, de même que dans son cercle propre de compétence, dans la direction du ménage, c'est la femme qui d'ordinaire traite seule avec les tiers. Le mari fait profiter la femme de son expérience et de son habileté, mais les actes importants ne sont en fait réalisés qu'après accord des deux conjoints. Le régime matrimonial adopté par les époux avait sur bien des points bouleversé l'exercice de leurs attributions naturelles. D'un commun accord, chacun reprend dans la famille le rôle qui convient le mieux à ses aptitudes propres. Mais il ne peut le faire que du consentement tout au moins tacite de l'autre.

Ici, aucune subordination de la femme. Le mari n'administre que si elle y consent. Si elle veut bien s'en donner la peine, elle peut exercer une surveillance, un contrôle, retirer sa confiance au mari s'il se montre administrateur infidèle. Elle tient la main à ce que les revenus soient bien employés à acquitter les dépenses du ménage, et même à ce que l'excédent soit employé par le mari en acquisitions au nom des deux époux.

Ainsi se trouve d'ordinaire établie entre les époux, lorsque le mari administre les biens de la femme en même temps que les siens et accomplit fidèlement sa fonction, une véritable société d'acquêts de fait, dont l'existence

semble paradoxale sous un régime de séparation de biens pur et simple.

Mais, revers de cette médaille à la face séduisante, combien de fois la femme trop confiante est-elle à la merci du mari. Celui-ci est trop souvent tenté d'abuser de son pouvoir : il dilapide les revenus, ou bien s'il fait des économies, il les conserve pour lui seul, les place à son nom, et s'enrichit aux dépens de la femme : celle-ci est alors sacrifiée. Soit ignorance ou négligence, soit par crainte de querelles de ménage, il est rare que les femmes retirent à leurs maris le pouvoir qu'elles lui ont laissé prendre. Alors, sous ce régime où la part faite au mari semble être des plus minimales, cette part devient la plus importante, et l'on se trouve ramené à une situation presque identique à celle que présente le régime sans communauté, si défavorable pour la femme.

L'épouse, au surplus, ne jouit pas d'une indépendance si entière que semble la lui conférer le régime.

Sans parler de l'obligation toute naturelle et logique qui lui est imposée, de contribuer aux charges du ménage, elle est soumise à l'autorité du mari, et obligée de recourir à son autorisation pour tous les actes qui dépassent l'administration. Mais la limite de son pouvoir d'administration est fort imprécise : le Code ne s'est pas occupé de la déterminer, et les efforts de la doctrine et de la jurisprudence dans cette voie ont échoué. Celle-ci, je l'ai montré, a sans cesse évolué dans le sens de la restriction des pouvoirs de la femme, notamment en matière d'aliénation de valeurs mobilières, mais en même temps elle lui a donné le moyen de tourner ses prohibitions. Tout ce domaine ne présente qu'incohérence et contradictions ; la capacité de la femme, et par conséquent son indépendance vis-à-vis

du mari dépendent uniquement de l'arbitraire des magistrats, qui lui sont plutôt défavorables. Pour tous les actes qui dépassent sa capacité, elle est à la merci du mari, et elle ne trouve quelque protection contre ses abus de pouvoir que dans l'autorisation subsidiaire de la justice, à laquelle elle recourt rarement, et dans la disposition souvent peu efficace de l'article 1450.

Assurément la femme trouve une compensation, un contre-poids à l'autorité maritale, dans l'hypothèque légale. Cette garantie, destinée à lui assurer le paiement de toutes ses créances contre son mari, devient entre ses mains, par la faculté d'y renoncer et d'en transporter le bénéfice, un moyen d'intervenir dans la gestion du patrimoine du mari, de n'y pas restée étrangère : autorisation maritale et renonciation à l'hypothèque légale imposent aux époux séparés de biens l'obligation de se tenir mutuellement au courant de leurs affaires respectives, et la nécessité d'agir fréquemment en commun pour un grand nombre d'actes qui cependant ne concernent que l'un ou l'autre de leurs patrimoines.

Mais si la pratique des renonciations et des subrogations à l'hypothèque légale a rendu à la femme un peu de l'indépendance, de l'influence qu'on lui avait retirée, ce n'est pas en sa faveur, c'est contre elle que s'est faite l'évolution qui a abouti à ce résultat. Il ne s'agissait nullement de la placer sur un pied d'égalité avec son mari, d'établir une sorte de balance équitable d'influences, mais bien au contraire de la dépouiller au profit de celui-ci des garanties que lui avait accordée la loi contre lui. Si l'on ajoute l'ignorance indéniable des affaires et du droit, la confiance dans le mari, qui caractérisent bien des femmes, il faut bien se rendre compte que loin d'améliorer leur condition, cette

coutume introduite par la pratique n'a fait que l'empirer.

Le rapprochement des patrimoines des époux séparés de biens, le concours de ceux-ci dans l'accomplissement de nombreux actes qu'ils ont à passer avec des tiers, se réalisent principalement au profit du mari. Le concours de la femme aux aliénations immobilières de ce dernier est moins fréquent que sous le régime de communauté; au contraire, l'autorisation maritale est très souvent nécessaire aux actes de l'épouse. De même, en ce qui concerne le ménage, le mari est le chef, c'est entre ses mains que la femme doit verser le montant de sa contribution, et cependant elle peut encourir une certaine responsabilité directe envers les tiers. Enfin l'usage courant de conférer au mari l'administration des biens de la femme élargit encore ses pouvoirs, et lui permet souvent de s'enrichir aux dépens de celle-ci.

Notre régime de séparation de biens, tel qu'il est organisé actuellement, n'est donc pas ce régime idéal d'indépendance dont les féministes demandent l'adoption dans notre droit comme régime légal. Non seulement, au lieu de la dissociation, de la séparation complète des patrimoines des époux, nous avons rencontré une fusion assez étroite de leurs biens, et même une certaine communauté de propriété, tant sur la masse affectée aux charges du ménage, que sur les acquêts réalisés par le mari administrateur, mais nous sommes amenés à constater une subordination de la femme, une direction maritale beaucoup plus large que ne le pouvait faire présumer l'esprit du régime. Sans doute les féministes seraient-ils les premiers à protester, s'ils se voyaient légalement soumis à ce régime si mal organisé, et en tant de points si impraticable, à suivre la lettre du Code.

Cependant, bien loin de faire des vœux pour la victoire de cette revendication féministe, et persuadé qu'il n'est point « d'union véritable entre les époux, s'il n'existe au moins « entre le mari et la femme une bourse commune » (1), je pense que, dans une refonte désirable de nos régimes matrimoniaux, la séparation de biens contractuelle pourrait jouer un rôle très utile. Funeste, comme régime légal, il serait à souhaiter d'y voir apporter les réformes nécessaires pour en faire un régime vraiment logique et pratique, mettant à la disposition de la femme le moyen de conserver, mais par une stipulation expresse, la plus large indépendance qui soit compatible avec l'état de mariage.

Suppression de l'autorité maritale sur les biens de la femme séparée, publicité et spécialité de l'hypothèque légale, telles seraient les réformes nécessaires pour en faire un régime clair et précis, un véritable régime de liberté tel que le réclament les féministes, à l'usage des femmes que leur situation ou leur caractère détournent du mariage, par crainte de la domination du mari. Elles y trouveraient des garanties sérieuses d'indépendance et ne risqueraient plus d'être fatalement entraînées dans les spéculations et la ruine possible du mari.

Sans doute, dans les bons ménages, il y aura toujours une véritable communauté de fait, administrée par le mari; aucune loi, aucune force ne peut, ne doit l'empêcher. Mais le mari ne sera alors investi sur le patrimoine de la femme que des droits révocables, que celle-ci lui aura librement conférés; la loi ne lui en donnerait aucun.

Déjà la première de ces deux réformes est réalisée

(1) M. Turgeon, *op. cit.*, t. II, p. 141.

depuis la loi du 6 février 1893 pour la femme séparée de corps. Surtout, la loi du 13 juillet 1907 a résolu le problème, tout au moins pour les ménages de condition très modestes, où le gain quotidien des deux époux est à peu près l'unique ressource ; pour les ménages plus aisés, pour les femmes commerçantes, elle a ouvert une large brèche dans le principe de l'autorité maritale, et préparé le chemin à des réformes plus radicales. L'élan est donné, c'est le devoir du législateur de ne pas le laisser arrêter.

Vu :

Le Président de la thèse,

CH. LÉFEBVRE.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

La communauté des charges du ménage.

CHAPITRE I ^{er} . — La contribution aux charges du ménage	9
CHAPITRE II. — L'action des tiers contre les époux	39

DEUXIÈME PARTIE

Le concours du mari aux actes de la femme.

CHAPITRE I ^{er} . — L'autorisation maritale et l'incapacité de la femme séparée	71
CHAPITRE II. — Immixtion du mari dans la gestion des biens de la femme par la perception des revenus .	105
CHAPITRE III. — Immixtion du mari dans la gestion des biens de la femme par son concours lors de la réception des capitaux propres à celle-ci...	140

TROISIÈME PARTIE

Le concours de la femme aux actes du mari.

CHAPITRE UNIQUE. — Le concours de la femme aux actes du mari.	165
Section I. — Obligation contractées du consentement des deux époux.	170
Section II. — Convention sur l'hypothèque légale de la femme.....	184
CONCLUSION	211

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute.
